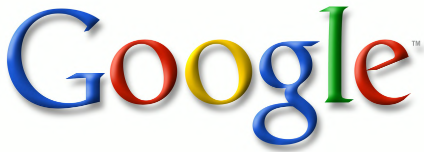






Grundriss

des

Deutschen Strafrechts

Allgemeiner Teil

Von

Dr. Karl Binding

ordentlichem Professor der Rechte in Leipzig

Sechste verbesserte und vermehrte Auflage

Leipzig

Verlag von Wilhelm Engelmann

1902

Meinen Zuhörern

gewidmet.

Vorbemerkung.

Die Anlage des Grundrisses ist auch in dieser neuen Auflage in allem Wesentlichen unverändert geblieben. Nur die Paragraphen 77 und 105 sind neu.

Tiefer greifende sachliche Änderungen hat die Lehre vom Wegfall der Rechtswidrigkeit in den §§ 75—78 erfahren.

Die eingehenden Literatur-Nachweise habe ich beibehalten. Sie sollen den, der sich mit einem Gegenstande wissenschaftlich beschäftigen will, in den Stand setzen, seine Vorarbeiter im 19. u. 20. Jahrhundert mit einiger Vollständigkeit kennen zu lernen.

Eine literarische Zugabe sehr ungleichen Wertes sind die neueren Dissertationen, die in Folge des gesteigerten Druckzwanges massenhaft an das Tageslicht kommen. Warum nicht nur die allerbesten, sondern alle diese Anfängerarbeiten im Drucke erscheinen müssen, ist ganz unerfindlich. So entsteht eine Literatur ausserhalb des regelmässigen buchhändlerischen Vertriebes, mit oft unendlichen Titeln, oft an unmöglichen Orten gedruckt, öfter ganz ohne Angabe von Druckort und Druckzeit ausgegeben und oft inhaltlich absolut unbedeutend, so dass ihre Registrirung zu nicht kleinem Teil schwierig und nichts weniger als lohnend erscheint. Nicht einmal die ausgezeichnete Bibliothek des Reichsgerichtes vermag es, sie vollständig zu sammeln.

Die wirklich gute Dissertation sollte nur im Buchhandel oder in Zeitschriften erscheinen.

Soweit mir diese Literatur zur Kenntnis gekommen ist — wobei der Zufall natürlich eine nicht geringe Rolle gespielt hat —, und soweit ich sie nicht ganz unbeachtlich gefunden, habe ich von ihr Notiz genommen.

Die massenhafte Literatur, die dem geltenden Rechte den Rücken kehrt und lediglich Vorschläge de lege ferenda darbietet, habe ich bei Seite gelassen.

Gewiss finden sich auch unter diesen Werken solche von Ernst und Gründlichkeit, — aber nicht sehr zahlreich. Im Ganzen steht der Lärm auch dieser Zukunftsmusik zu ihrem Inhalt in starkem Missverhältnis!

Zu ebenso bedenklichen als bedauerlichen Modeströmungen sah ich mich genötigt schärfer als bisher Stellung zu nehmen. Ob man den Verbrecher wie einen tollen Hund totschlagen oder wie einen tollen Menschen im Irrenhaus klinisch behandeln will, — das ist nur eine verschiedene Form der Fehde gegen das Verbrechen in seiner geschichtlich begründeten Auffassung und gegen alles Strafrecht. Dieser Fehde könnte man lächelnd zusehen, denn jeder radikale Angriff auf die geschichtlichen Mächte zerschellt schliesslich an diesem rocher de bronze. Aber unserer akademischen Jugend droht sie doch die Gefahr der Irrung und Verwirrung, und diese Gefahr würde sich vergrössern, erführe der lebhafte Angriff nicht auch eine lebhafte Zurückweisung.

Jede Berichtigung werde ich, wie ich bisher getan, so auch fernerhin dankbar aufnehmen!

Leipzig, im Mai 1902.

Dr. Karl Binding.

Inhalt.

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch. Das objektive Strafrecht.

Zweites Buch. Das subjektive Strafrecht und das Strafrechtsverhältnis.

Erste Abteilung. Die Entstehung des Strafrechts. Vom Verbrechen insbesondere.

Erste Unterabteilung. Die Voraussetzungen des Delikts.

Zweite Unterabteilung. Die verbrecherische Handlung.

Erstes Kapitel. Die Schuldseite des Verbrechens.

Zweites Kapitel. Die Tatseite des Verbrechens.

*

Verzeichnis der Abkürzungen.

A = Archiv des Kriminalrechts, herausgeg. von Klein und Kleinschrod, fortgesetzt von Konopak, Mittermaier und Andern, Halle 1798—1857. Und zwar A = Altes Archiv, 7 Bde. 1799—1807; NA = Neues Archiv, 14 Bde. 1817—1833; ANF = Archiv Neue Folge, 24 Bde. 1834—1857.

A f. Kr.Anthr. = Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, herausgeg. von Gross. I ff. Leipzig 1899 ff.

AÖR = Archiv für öffentliches Recht, herausgeg. von Laband und Stoerk. I ff. Freiburg i. Br. 1886 ff.

B = Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Bdg, E = Binding, Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher. I. Einleitung. 2. Aufl. Leipzig 1877.

Bdg, H = Binding, Handbuch des Strafrechts I. Leipzig 1885.

Bdg, Kr = Binding, (Kritik) über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Leipzig 1869.

Bdg, L = Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts besonderer Teil. I. 2. Aufl. Leipzig 1902. II 1. Das. 1901.

Bdg, N = Binding, Die Normen und ihre Übertretung. I. 2. Aufl. Leipzig 1890 u. II. 1. Aufl. das. 1877.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896.

Böhm Z = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. I ff., herausg. v. Böhm. Erlangen, dann Leipzig 1891 ff.

DJZ = Deutsche Juristenzeitung, herausgeg. von Laband, Stenglein u. Staub. I ff. 1896 ff.

E = Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgeg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes. I ff. Leipzig 1880 ff.

EG = Einführungsgesetz.

G = Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts I. (§ 1 bis 60): Geschichte; II (§ 61—123): System. Leipzig 1861 u. 1862. (Ohne Text. Reichhaltige Quellen- und Literaturnachweise. Der spezielle Teil fehlt leider.)

GA = Goltdammer, Archiv für preussisches Strafrecht, seit Bd. XIX (1871) für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht. Berlin, seit 1853. Fortgesetzt von Mager (1872), 1873—1879 von Hahn, dann anonym, seit 1887 von Meves, seit 1901 (XLVII) von Kohler.

GB = (Rev.) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 26. Februar 1876. Die Paragraphen bezeichnen zugleich die einschlägigen Stellen der Kommentare.

Grünh. = Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. I ff. Wien 1874 ff.

GS = Gerichtssaal, Zeitschrift für volksthümliches Recht. Erlangen 1849 ff.; seit 1864 Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozess. Die neun ersten Jahrgänge zählen je 2 Bände; von da an jährlich ein Band (bis 1888), Bd. XLI u. XLII 1889; XLIII 1890; von da an ausser 1894 und 1895 je 2 Bände im Jahr.

H = Hälschner, System des preussischen Strafrechts. I u. II. Bonn 1858 u. 1868. (Der Schluss des speziellen Teils fehlt leider.)

H^2 = Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. I. Bonn 1881. II, 1 u. 2 das. 1884 u. 1887.

HH = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen. I.—III. Berlin 1871—1874. IV (Supplement) das. 1877.

HRLex = v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig 1880. 1881.

K = Köstlin, System des deutschen Strafrechts. I. Tübingen 1885; im besonderen Teil aber Köstlin, Abhandl. aus dem Strafrechte. 1858. (Torso des speziellen Teils des Systems.)

KV = Körperverletzung.

KrV = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgeg. von Pözl u. A. München 1859 ff.

L = Luden, Handbuch des deutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. I. Jena 1842. (Mehr leider nicht erschienen.)

Liepmann = Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

Li = von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl. Berlin 1901.

M = Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Erlangen 1895.

Ml = Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

MdJV = Mitteilungen der Jnternationalen kriminalistischen Vereinigung. I ff. Berlin u. Brüssel 1889 ff.

MGB = Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 20. Juni 1872.

Mot	=	Motive zum Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund (citirt nach der Ausgabe bei Kortkampf. Berlin 1870).
NA	=	Neues Archiv. S. oben unter A.
Olshausen	=	Olshausen, Kommentar z. Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. I. II. 6. Aufl. Berlin 1900. 1901.
Oppenhoff	=	Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich; erläutert. 14. Ausg. Berlin 1901.
P	=	Reichs-Straf-Prozess-Ordnung vom 1. Febr. 1877.
RG	=	Entscheidung des Reichsgerichts. Der entscheidende Strafsenat ist mit römischer Ziffer bezeichnet: RG I. II. III. IV.
Rüdorff	=	Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. 4. Aufl. von Stenglein. Berlin 1892.
Sav. Z	=	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Band I ff. Weimar 1879 ff. R = Romanistische Abteilung. G = Germanistische Abteilung.
Sch	=	Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schwarze	=	v. Schwarze, Kommentar z. Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
SGZ	=	Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen. Herausgeg. von Schwarze. Leipzig 1857 bis 1881.
StRZ	=	Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, herausgeg. von v. Holtzendorff. Leipzig 1861—1873. Seit 1874 im Gerichtssaale aufgegangen.
W	=	Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. I u. II. Stuttgart 1825 u. 1826.
WB	=	Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht. Stuttgart 1877 (1. Lieferung).
WH	=	Wächter, Handbuch des k. sächs. und des thür. Strafrechts. 3 Hefte. Stuttgart 1857. (Bricht in der Lehre vom dolus ab.)
WV	=	v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Herausgeg. von O. v. Wächter. Leipzig 1881.
Z	=	Zeitschrift.
Z f. DR	=	Zeitschrift für deutsches Recht, herausgeg. von Reyscher und Wilda. Leipzig 1839 ff.
Z f. RG	=	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, herausgeg. von Rudorff, Bruns, Roth, Merkel und Andern. 13 Bände. Weimar 1861—1878. Von Band XIV Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. I ff. S. oben Sav. Z.
Z f. Schweiz. StrR	=	Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, herausgeg. v. C. Stooss. I ff. Bern 1888 ff.
Z f. StrRW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Begründet von Dochow u. v. Liszt. I ff. Berlin u. Leipzig 1881 ff.

Z f. vergl.RW = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, herausgeg. von Bernhöft u. Cohn. I ff. Stuttgart 1878 ff.

Die beigesetzten arabischen Ziffern beziehen sich bei Lehr- und Handbüchern auf die §§ dieser Werke; nur HH und B, letzterer im speziellen Teil, sowie die Zeitschriften müssen nach Seiten, WB nach der Ziffer der Beilage citirt werden.

Einleitung.

§ 1. **I. Das Strafrecht und sein Gegenstand.** H² 1. 9—16. 110. 111. 125. Bdg, H 1. B 1. 2. 35—37. Sch 1. M 1. 4. 6. Ml 2. Li 1. 13. 26. 44. G 61. 71 a. E. 84. 88. L Einl. 1. H 1—4. 19. 41. 53. 54. K 1—8. 18. 21. 35. 36. 60. 63. 80. HH (Schaper) II 87—89. WB 1. 4. WV 1.

I. Was zuerst in den zwanziger Jahren des 19. Jahrhunderts nach Vorgang der Gesetzgebung (s. Binding, E S. 4 ff.) und jetzt ganz allgemein von der Doktrin Strafrecht genannt wird, hiess in den lateinischen Werken über Strafrecht jus criminale und jus poenale (beides unrömisch), und als die deutschen Schriftsteller deutsch zu schreiben begannen, Kriminalrecht und peinliches Recht (s. noch Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts, 14. Aufl. von Mittermaier, Giessen 1847). — Über den beschränkten Begriff der peinlichen Fälle und peinlichen Strafen im früh. gem. Recht s. unten § 34. — Jus criminale ist deshalb eine schlechte Bezeichnung, weil in den römischen Quellen alles Unrecht delictum (die Verfehlung, Entgleisung: Mommsen, Röm. Strafrecht S. 11), auch wohl peccatum oder maleficium, das strafbare Unrecht facinus, scelus und nur selten crimen heisst. Crimen ist regelmässig die Klage auf öffentliche Strafe, die accusatio (äusserst selten steht dafür actio); z. B. perseverare in crimine, crimina audire et discutere, in crimen subscribere; dann die gerichtliche Verfolgung, der Prozess auf accusatio hin (z. B. aliquem in crimen vocare); in zwei Stellen des Paulus (l 5 D de his qui not. infamia 3, 2 und l 16 D de dolo malo 4, 3) bedeutet es die Beschuldigung wegen eines Privatdeliktes, bei Ulpian (in l 31 § 2 D de reb. auct. jud. 42, 5) umfasst crimen jedenfalls die Privatdelikte mit. Vergl. bes. Birnbaum, NA VIII 366 ff. 643 ff. IX 339 ff.; Pernice, Labeo II 2. Aufl. S. 11; Mommsen, Röm. Strafr. S. 9 ff.

II. Strafrecht hat nicht weniger als 6 verschiedene Bedeutungen: es bezeichnet 1. die Summe von Rechtssätzen, welche an einen Tatbestand eine öffentliche oder Privatstrafe knüpfen (sog. materielles Strafrecht) und welche die Realisirung dieser Strafgesetze regeln (sog. formelles Strafrecht, auch Strafprozessrecht); 2. die Rechtssätze vermehrt um die Sätze des sog. Disziplinarstrafrechts und des Diszipl.-Verfahrens: eine unzulässige Erweiterung; 3. das materielle Strafrecht allein; 4. den Inhalt der Strafgesetze im e. S. im Gegen-

satze zu den Polizeistrafgesetzen; 5. das subjektive Recht des Staates auf Strafe; 6. die Theorie des Strafrechts im Sinne 1 oder 3, welche übrigens ihren Gegenstand traditionell, aber ziemlich willkürlich durch Ausstossung zahlreicher sog. Polizei-Vergehen und durch Beiseitelassen zahlreicher delicta propria (der Seeleute, der Gewerbetreibenden, der Militärpersonen) beschränkt.

III. Verbrechen bedeutet: 1. jede strafbare Handlung (so regelmässig in diesem Grundrisse); 2. die strafbaren Handlungen mit Abzug der sog. Polizeivergehen; 3. die schwerste Klasse der strafbaren Handlungen („Verbrechen"; s. GB § 1 und unten § 34).

IV. Verbrechen und Gedanken. L 18 D 48, 19 de poenis: Cogitationis poenam nemo patitur (Ulpian). Vergl. l. 225 D de V. S. (Tryphonin) . . si modo (scil. quis) eius mentis sit, ut occasione data id (scil. furtum, adulterium etc.) commissurus sit, tamen oportere eadem haec crimina assumto actu intelligi. — Sehr treffend sagen deutsche Rechtssprüchwörter: Gedanken sind zollfrei, aber nicht höllenfrei. — Fürs Denken tut man keinen henken. — Ums Denken kann man keinen kränken. — Die Tat tötet den Mann.

V. Verbrechen und Zufall: Binding, N I S. 111 ff., II S. 35 ff. und die dort. Angeff. S. auch Windelband, Die Lehren vom Zufall, Berlin 1870; Wahlberg, Handlung und Zufall, Kleine Schriften III S. 230 ff.; Rümelin, Reden u. Aufsätze. Dritte Folge. 1894 S. 278 ff.; M. Rümelin, Der Zufall im Recht. Freib. u. Leipzig 1896. (Nicht vom Begriff, sondern von der Herrschaft des Zufalls im Strafrecht handelt Schoberlechner, Allgem. österreich. Gerichtszeitung 1887 No. 35—42).

VI. Unterschied von Verbrechen und Nichtverbrechen. S. bes. Merkel*, Krim. Abhandl. I. Giessen 1867. S. 1—75. — Ders., Encyklopädie S. 33 ff., 105 ff., 288 ff., 308 ff. — Ders., Lehrbuch § 4—11. 67. — Jhering*, Schuldmoment im röm. Privatrecht. Giessen 1867. — Hälschner, Lehre v. Unrecht in seinen verschiedenen Formen: GS 1869 S. 11—36, 81—114 (auch separat erschienen); nochmals GS 1876 S. 401 ff. — v. Bar, Grundlagen des Strafrechts. Leipzig 1869. — Ders., Handbuch I S. 338 ff. — v. Liszt, Die Grenzgebiete zw. Privatrecht u. Strafrecht. Berl. u. Leipz. 1889 (aus Bekker u. Fischer, Beiträge zur . . . Beurt. d. Entw. e. bürg. Gesetzbuchs f. d. D. Reich). — Wahlberg, Princip der Individualisirung. Wien 1869 S. 108 f. — Heyssler, Das Civilunrecht und seine Formen. Wien 1870. — Ders. bei Grünh. VI 1879 S. 357 ff.; IX 1883 S. 14 ff. — Jellinek, Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien, 1878. — Hertz, Das Unrecht u. die allgemeinen Lehren des Strafrechts. I. Hamburg 1880 (verfehlt). — Waag, Der innere Zusammenhang . . . des Civil- und des Strafrechts. Mannheim 1883 (unverständlich). — v. Woringen, Über die Grenzen des Einflusses des Sittengesetzes auf das Strafgesetz. Freiburg i. Br. 1864. — Binding, N I § 37—59; vgl. Heinze, GS 1861 S. 422 ff. — Thon, Rechtsnorm und subj. Recht. Weimar 1878 S. 1 ff. (dazu Merkel bei Grünh. VI 1879 S. 367 ff. u. Binding, KrV XXI 1879 S. 542 ff.). — Liepmann S. 4—18.

Den Ausgang für die so zahlreichen Untersuchungen über verschiedene Arten des Unrechts bildete die Wahrnehmung der Verschiedenheit ihrer Rechtsfolgen: besonders der Strafe und der Ersatzverbindlichkeit.

A. Bis auf Merkel herrschte die Lehre, es gäbe zwei Arten des Unrechtes: das Verbrechen und das bürgerliche Unrecht. Aus der qualitativen Verschiedenheit ihrer Tatbestände sollte sich die ihrer Folgen logisch ergeben. Jene Verschiedenheit wurde gefunden entweder:

1. in der subjektiven, der Schuld-Seite. a. Die bedeutendste dieser Ansichten ist die Hegels. Danach ist das Civilunrecht unbefangenes Unrecht und enthält einen Konflikt des besonderen Willens mit dem Rechte überhaupt nicht. Beide Parteien im Civil-Prozesse wollten nur das Recht und stritten lediglich über die Subsumtion der Tatsachen unter dasselbe. Dagegen enthielte das Verbrechen eine bewusste Verletzung des Rechtes als Recht. Danach wäre alles dolose Unrecht Verbrechen und erzeugte die Notwendigkeit der Bestrafung. Dagegen gehörte die gesamte culpa und alles schuldlose Unrecht zum Civilunrecht. Diese Theorie stimmt nicht zu den Tatsachen: es giebt kulpose Verbrechen und angeblich auch doloses Civilunrecht. b. Eine andre Ansicht macht den vergeblichen Versuch, den dolus wie die culpa in je eine kriminelle und eine civile Hälfte zu spalten. — Oder

2. in der objektiven Seite, d. h. in dem Angriffsobjekt oder der Art des Angriffs.

a. Eine Gruppe von Ansichten lässt das Verbrechen andern Normen als das Civilunrecht zuwiderlaufen.

α. Fasst man jenes als das positive, dieses als das negative Unrecht, so steht jenes unter Verbot, dieses unter Gebot. Es giebt aber strafbare Unterlassungen und kommissives Civilunrecht.

β. Fasst man jenes als das absolut, dieses als das relativ Unerlaubte, so müsste jenes ausnahmelosen Normen widersprechen. Solche aber bestehen nicht.

γ. Fasst man dieses als Übertretung der Normen zum Schutz des Vermögensrechtes, jenes als Übertretung des Restes der Normen, so schiede das Familienrecht aus dem Privatrechte und das Vermögensverbrechen aus dem Strafrechte aus.

b. Ganz anders eine früher vielfach vertretene Auffassung. Danach kehre sich das Verbrechen wider das objektive, das bürgerliche Unrecht nur wider das subjektive Recht. Allein das subjektive Recht fliesst nur aus dem Gesetz, und seine „Verletzung“ ist notwendig zugleich „Gesetzes-Verletzung“.

c. Nach der früheren Auffassung Hälschners ist das Verbrechen unmittelbares, das bürgerliche Unrecht nur mittelbares, erst durch die Erklärung des Verletzten, er fühle sich verletzt, zu Stande kommendes Unrecht. Allein das Civilunrecht ist da vor dieser Erklärung, und auch für das Deliktsgebiet gilt in bestimmtem Umfange der Satz: nulla injuria est, quae in volentem fit.

B. In klarer Erkenntnis der Verfehltheit dieser Scheidungsversuche langte Merkel an bei der Lehre von der Einheitlichkeit alles Unrechts als schuldhafter Auflehnung gegen das Gesetz. Das sog. objektive Unrecht wird zur Seite geschoben, aus dem Unrecht das Moment subjektiver Rechtsverletzung eliminirt.

Abgesehen von dem letzten Fehler stand die erste Auflage der Normen ganz auf dem Boden dieser Ansicht. Alsbald aber entsteht eine neue Schwierigkeit. Wie stimmt der einheitliche Unrechtstatbestand mit der Verschiedenheit der Unrechtsfolgen? Zwei Erklärungen sind möglich:

1. Diese Verschiedenheit ist eine nur scheinbare: Ersatz und Strafe sind nicht wesentlich verschieden, denn der Ersatz ist Art der Strafe (so Heinze, Merkel), oder die Strafe Art des Ersatzes (so früher Welcker und Hepp). — 2. Indessen sind beide in der Tat fundamental verschieden. So könnte man glauben, die einzige Unrechtsfolge schlechthin sei die Strafe, die Ersatzverbindlichkeit sei aber Rechtsfolge des Unrechts überhaupt nicht. So die Normen in der 1. Auflage.

C. Bezüglich der richtigen Auffassung s. die Vorlesung.

II. Übersicht über die Geschichte des deutschen Strafrechts.

Henke, Grundriss einer Geschichte des deutschen peinl. Rechts und der peinl. Rechtswissenschaft. 2 Bde. Sulzbach 1809. — Tittmann, Gesch. der deutschen Strafgesetze. Leipzig 1832. — Rofshirt, Gesch. und System des deutschen Strafrechts I—III. Stuttgart 1838. 1839. — S. auch Gonzenbach, Z. f. DR XV S. 458 ff. (über Literatur). — Du Boys, Histoire du droit criminel des peuples anciens. Paris 1845. — Du Boys, Histoire du droit crim. des peuples modernes depuis la chute de l'empire romain jusqu'au XIXe siècle. 4 tom. Paris 1854—1870. — Thonissen, Histoire du droit criminel des peuples anciens. Bruxelles 1869. — Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss. Herausgeg. von Gessler. Tübingen 1859. — Geib, Lehrbuch I. Leipzig 1861. — Tissot. Le droit pénal des divers peuples. Bd. I u. II. Deux. éd. Paris 1879. 1880. — v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I. S. 3—198. — Vergl. Luden, Handbuch I. Einleit. § 20–28. — S. auch S. Mayer, Geschichte der Strafrechte. Trier 1876.

§ 2. **A. Hauptphasen der Strafrechtsentwicklung überhaupt.** G 1 u. 2. M. 7. Ml. 11. Li 2.

§ 3. **B. Die drei Elemente der deutschen Strafrechtsgeschichte und ihr Verhältnis zu einander.** G 3. Vgl. HH I S. 17.

C. Das Strafrecht der Justinianischen Rechtssammlung. Sch. 5. M. 8. Li 3. G 4—21. L 4. HH I S. 21—38. WV 16. 17. — Anton Matthaeus, De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Dig. commentarius. Traiecti 1644 (zuletzt cum adnotationibus Nani. Ticini 1803). — De Bosch Kemper, Dissert. de indole iuris crim. apud Romanos. Lugd. Batav. 1830. — Geib, Geschichte des römischen Kriminal-Prozesses. Leipzig 1842. — Platner, Quaestiones de iure criminum Romano. Marburgi 1842. — Rein (Philolog), Das Kriminalrecht der Römer. Leipzig 1844 („als Kompilation eines Nichtjuristen brauchbar": Boecking). — Pernice, Labeo II. 2. Aufl. Halle 1895. — Interessant auch Pernice, Friede und Friedensbewahr. im röm.-griech. Rechte; Sav.Z XVII R 1896 S. 167 ff. — Madwig, Verfass. u. Verwaltung des röm. Staats. II. Leipzig 1882. S. 268—340. — Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts. Stuttgart 1889, bes. S. 130—156. Vgl. auch M. Voigt, Die XII Tafeln. Leipzig 1883. I S. 374 ff. II S. 516 ff. — Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altröm. Recht. Leipzig 1887 (dazu Loening, Z f. StrW VII S. 654 ff.). Vgl. auch Hitzig, Z f. Schweiz. Strafr. IX S. 16 ff. — Ferrini, Diritto penale romano teorie generale. Milano 1898. — Landucci, Storia del diritto romano. Vol. I parte III: Storia del diritto penale. Verona 1897. — Th. Mommsen, Der Religionsfrevel nach römischem Recht (aus v. Sybels

histor. Zeitschr. LXIV S. 389 ff.). — Ders., Zum röm. Grabrecht; Sav. Z XVI R S. 293 ff. — Ders., Abriss des röm. Staatsrechts. Leipzig 1893 (aus Binding, Syst. Handb. der Rechtswiss.), bes. S. 222 ff. 237 ff. 325 ff. 347 ff. (s. auch unten zu § 5). — Ders.*, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899 (aus Binding, System. Handb. der Rechtswiss.). Dazu Hitzig, Z f. Schweiz. StrR XIII 1900. — Conrat, Die Christenverfolgungen im Röm. Reiche vom Standpunkt des Juristen. Leipzig 1897. — Krüger, Gesch. der Quellen u. Literatur des römischen Rechts. Leipzig 1888 (aus Binding, Syst. Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft).

§ 4. **1. Einleitung.**

I. Die Geschichte des römischen Strafrechts bildet keinen Teil der deutschen Strafrechtsgeschichte: denn in diese trat es in der scheinbar abgeschlossenen Form der Justinianischen Rechtssammlung ein. Nur muss allerdings zum Verständnisse des Justinianischen Rechts vielfach auf dessen Vorgeschichte zurückgegriffen werden.

II. Die wichtigsten Teile des Corpus juris civ. für das Strafrecht sind: Inst. lib. 4 t. 1—5 (Privatdelikte); t. 18 (de publicis judiciis); Dig. lib. 47 u. 48 (von Justinian selbst in der Constit. Tanta ad 1 2 § 8 de vetere jure enucl. 1, 17 die duo terribiles libri genannt); lib. 9 t. 2 Ad legem Aquiliam; lib. 43 t. 16 De vi et de vi armata; lib. 3 t. 6 De calumniatoribus. Nicht hieher gehört lib. 3 t. 2: De his, qui notantur infamia. — Codex lib. 9 (entspricht dem lib. 9 des Codex Theodos.); lib. 6 t. 2 De furtis et servo corrupto etc. — Nov. 12. 14. 77. 117. 124. 134. 141 u. 142 (beide nicht gloss.). 143. 150 (Nov. 153 De infantibus expositis, nicht glossirt, spricht nicht von einem besonderen Verbrechen der Kindesaussetzung) — Zur Vergleichung heranzuziehen sind bes. Gaius, Inst. III § 182 ff. (über die obligationes, quae ex delicto nascuntur); Paulus, Sent. V t. 3. 4. 13—31; Mosaicar. et Romanarum legum collatio t. I—VIII. XI—XV.

III. Die libri terribiles sind angeordnet scheinbar nach einer Vierteilung der strafbaren Handlungen in 1. delicta privata (T D 47, 1—10; nicht vollständig: die so wichtige und interessante Sachbeschädigung wird z. B. T D 9,2 behandelt); 2. crimina extraordinaria (T D 47, 11—22); 3. actiones populares (T D 47, 23); 4. judicia oder crimina publica seu legitima (T D 48, 1; 4—16). Allein in Wahrheit begegnet man hier einer prozessualen Zweiteilung der Klagen mit je zwei Gliedern: actio ist die vor dem Civilrichter anzustellende Klage, auch wenn sie auf poena geht, crimen die beim Kriminalgericht anzustellende Klage auf öffentliche Strafe.

§ 5. **2. Crimina legitima und extraordinaria.**

S. darüber insbesondere de Hagen, Quale sit discrimen inter delicta publica, tam ordinaria quam extraordinaria, atque privata. Göttingen 1832; und darüber Birnbaum, ANF 1835 S. 321 ff. — Platner, a. a. O., bes. S. 107 ff. — Geib, Gesch. des römischen Kriminalprozesses. Leipzig 1842 S. 402 ff., 519 ff. — Binding, De natura inquis. process. crim. Romanor. Göttingen 1863 S. 3 ff. — Zumpt, Das Kriminalrecht der römischen Republik I. u. II. Berlin 1865—1869. — Moreau, Des jurisdictions criminelles jusqu'à l'extinction des quaestiones perpetuae, et de la composition du jury.

Paris 1876. — Hartmann-Ubbelohde, Über die röm. Gerichtsverfassung. Göttingen 1886. — Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht. 3. Aufl. I. S. 162—169. II. 1. S. 222 ff. S. 582 ff. II. 2. S. 958—974. III. 2. S. 1065 ff. — Ders., Abriss des römischen Staatsrechts, bes. S. 222 ff. 237 ff. — Ders., Röm. Strafrecht, bes. S. 186 ff. 537 ff. — Wächter, Beilagen I Beil. 19. — Wlassak, Röm. Prozessgesetze II. Leipzig 1891, bes. S. 87 ff.

Nun zerfallen die crimina

I. in crimina legitima. Crimen legitimum oder publicum ist jede Anklage, welche durch eine lex publici judicii auf Grund bestimmter Verbrechens-Tatbestände häufig sehr verschiedener Natur, aber stets mit einer und derselben absolut bestimmten Strafe versehen, an ein ständiges Schwurgericht gewiesen ist. Diese Schwurgerichte heissen an nur zwei Stellen (Cicero, pro Caecina 10, 29 u. Pomponius l 2 § 32 D de origine juris 1, 2) quaestiones perpetuae. Die durch jene leges freigegebenen Anklagen standen durchaus nicht nur den durch das Verbrechen Verletzten, sondern cuivis ex populo zu: l 43 § 10 D 23, 2 de ritu nuptiar.; l 30 § 1 D 48, 10 de lege Cornel. de fals. In diesen quaestiones sprach das Volk Recht, daher heissen die quaestiones publicae, judicia publica, auch populi, die sie einführenden Gesetze leges judiciorum publicorum, die durch eine solche lex gegebene Anklage crimen publici judicii, auch crimen legitimum. — In den Anklagevermerken, die regelmässig der Ankläger selbst in das Gerichtsprotokoll einträgt (inscriptio) und unterschreibt (subscriptio), muss die Anklage ausdrücklich auf die betr. lex fundirt werden: l 3 pr. D 48, 2 (Paulus) de accus. et inscript.: Libellorum inscriptionis conceptio talis est: „Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.“ Über die Analogie der formula mit diesem libellus inscriptionis s. Sanio, De iurisprudentia Romanorum formularia in iure criminum haud negligenda specimen I. Regiomonti Prussorum 1862; über die subscriptio Bruns, Kleine Schriften II S. 49 ff. Vgl. auch Mommsen, Röm. Strafr. S. 384 ff.

1. Die leges als Strafgesetze. Jene Gesetze nun stellten nicht etwa einen Verbrechensbegriff nach seinen wesentlichen Merkmalen auf, um dem Richter die Subsumtion des einzelnen Falles unter diesen Begriff zu überlassen. Dazu ausser Stande und doch dem Bestreben entsprungen den Richter möglichst genau an den Wortlaut des Gesetzes zu binden mussten sie der Kasuistik verfallen, und so belegen sie mit einer und derselben poena legitima eine Reihe einzelner genau spezialisirter Handlungen, die in unseren Augen teils Vollendungen eines Verbrechens, teils Versuche, teils Vorbereitungen zu demselben darstellen, vielleicht auch ganz verschiedenen Verbrechensgattungen von häufig sehr vager Verwandtschaft angehören. Sehr lehrreich l 1—4 D ad leg. Cornel. de sicariis et venef. 48, 8. Und wenn die Gesetze auch die verschiedenen Arten der Mitschuldigen bei einem und demselben Verbrechen auseinander halten und den Täter als factor, malefactor, reus principalis unterscheiden von dem Anstifter

als auctor, mandator, is, cuius dolo malo, consilio, opera scelus commissum est, und den Gehilfen als den ministri, participes, satellites, so wird diese Unterscheidung für die Bestrafung nicht ausgenutzt: auf alle findet die eine poena legitima Anwendung.

So verschieden aber auch die Handlungen sein mochten, welche von derselben lex umfasst wurden — die lex Cornelia de sicariis begriff nicht nur Mord, Totschlag, Giftmord und Vorbereitungshandlungen dazu, sondern auch Brandstiftung, gewisse Fälle des falschen Zeugnisses und der Bestechung —, in Einem gleichen sie sich: sie entspringen alle aus dolus malus. Und was Paulus (l 7 D h. t. 48, 8) von der lex Cornelia de sicariis sagt: neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, gilt von allen diesen leges.

Ignoriren diese absolut bestimmten Strafgesetze die verschiedene Schwere der von ihnen verpönten Handlungen völlig, so sind doch die von ihnen angedrohten Strafen verhältnismässig sehr milde. So war die Strafe der lex Cornelia ursprünglich die aquae et ignis interdictio: Ulpian in der Mos. et Rom. leg. collatio XII c. 5.

2. Die leges als Prozessgesetze. Jedes dieser Gesetze schuf nun für alle auf Grund seiner erhobenen Anklagen einen besonderen ständigen Gerichtshof, quaestio. Diesem präsidirte regelmässig der praetor, der weil mit Ermittlung der Sache betraut auch quaesitor, ja judex quaestionis genannt wird (Mommsen, Röm. Staatsrecht 3. Aufl. II S. 224; etwas abweichend Röm. Strafr. S. 205 ff.), selten der Obmann der Geschworenen, der dann gleichfalls quaesitor genannt wird, aber auch bei der Urteilsfindung mitstimmt (so tritt nach Mommsen a. a. O. II S. 584 in den zwei wichtigen Quästionen de vi und sodaliciorum nie ein Beamter als Leiter der Verhandlung auf). Die Stellung des Obmannes ist dann der des praetor analog (s. Mommsen a. a. O. II S. 585—591). Diesem lediglich für ein Jahr bestellten Vorsitzenden standen die gleichfalls alljährlich neu zu wählenden judices gegenüber, die ursprünglich für jede quaestio gesondert (nach der lex Servilia für das crimen repetundarum alljährlich 450 Richter), später für alle zusammen bestellt wurden (zu Augusts Zeit etwa 4000 für jedes Jahr). Da diese judices vereidigt wurden, hat man diese Gerichte Schwurgerichte genannt. Die Richter für den einzelnen Fall wurden meist durch Auslosung (sog. sortitio) bestimmt: ihre Zahl ist nach den verschiedenen quaestiones verschieden (erwähnt werden zwischen 32 und 75 judices in den einzelnen Prozessen). Bei diesen judices lag die ganze ungeteilte Urteilsgewalt. Der Vorsitzende verkündete nur das Resultat der Abstimmung mit fecisse videtur oder non fecisse videtur. Bei der absoluten Bestimmtheit der Strafgesetze ergab sich die juristische Konsequenz des Schuldspruchs ganz von selbst. Jene Gerichte sind also von unsern heutigen Schwurgerichten wesentlich verschieden, sie sind nicht Schwurgerichte im technischen Sinne, nicht Gerichte mit halber Urteilsgewalt.

3. Die Periode der leges judiciorum publicorum begann mit der lex Calpurnia de pecuniis repetundis 605 der Stadt

(149 v. Chr.)[1]. Die bedeutendsten Gesetzgeber in ihr waren Sulla (leges Corneliae), Pompejus, Caesar und August (leges Juliae). Von hervorragendster Wichtigkeit sind: die lex Cornelia di sicariis et veneficis, wesentlich bestimmt zum Schutze des Lebens (T D 48, 8; T C 9, 19; vgl. darüber die verdienstliche Schrift von Sanio, Observat. ad leg. Cornel. de sicariis, Regiomont. 1827); später ergänzt durch die lex Pompeja de parricidiis gegen Verwandtenmord (T D 48, 9; T C 9, 17); die lex Cornelia testamentaria nummaria, später de falsis genannt, gegen Fälschung schriftlicher Testamente, der Münze, des Zeugnisses, Bestechung des judex (T D 48, 10; T C 9, 22); die lex Cornelia majestatis (673 der Stadt; Abschaffung der Todesstrafe für die politischen Verbrechen, die sie behandelt); von den leges Juliae die lex repetundarum von Cäsar (695 der Stadt; 101 Kapitel) gegen Bestechungen und Erpressungen der Magistrate zum Schutze der Einzelnen gegen die Organe der Staatsgewalt (T D 48, 11; T C 9, 27); die lex Julia majestatis von Caesar (708 der Stadt) gegen Hochverrat, Landesverrat und andere staatsgefährliche Verbrechen zum Schutze des Lebens des Staates (T D 48, 4; T C 9, 8); die lex Julia de vi von demselben (708 der Stadt; Mommsen, Röm. Strafr. S. 561, teilt sie dem Augustus zu) gegen bewaffnete Gewalt, derogirt durch die lex Julia de vi publica et privata wol von August (T D 48, 6 und 7; T C 9, 12; ob nur ein Gesetz erlassen wurde oder aber zwei, das eine über vis publ., das andere über vis privata, ist zweifelhaft[2]); diese leges de vi sollten durchaus nicht lediglich die Freiheit des Einzelnen, sondern auch Leben und Körperintegrität desselben gegen unberechtigte Angriffe der öffentlichen Gewalt, sowie Frieden und Sicherheit des Staatslebens schützen; die lex Julia de adulteriis (736 der Stadt) über Sittlichkeitsverbrechen (über ihr Strafsystem s. Sehling, Sav. Z IV R S. 169 ff.).

4. Ende der Quästionen. Schicksale der leges. Am Ende des 1. Jahrhunderts nach Chr. verlieren diese Schwurgerichte ihre Bedeutung; ihre Kompetenz wird durch die des Senates, des Kaisers und der kaiserlichen Beamten, bes. des praef. urbi eingeengt; vereinzelte Spuren reichen bis in die Zeit des Septimius Severus, also wol bis in den Anfang des 3. Jahrhunderts nach Chr. Geib, Gesch. des röm. Kr.-Proz. S. 393—401; ders., Lehrb. I S. 77; Dirksen, Civil. Abhandl. I S. 173. 174; Menn, De interitu quaestionum perpetuarum. 4. 1859 (Programm des Gymnas. zu Neuss); Mommsen, Röm. Strafr. S. 219 ff. Die magistratische Kriminaljuris-

---

[1] In einer interessanten Stelle des Lucilius, Satur. l. 20 n. 7 (vgl. Müller, Lucil. satur. reliquae. Leipzig 1872. S. 76), deren Nachweis ich Prof. Oetker danke, bezeichnet sie der Dichter als Calpurni saeva lex. — Über den Ursprung der Quästionen s Lohse, De quaestion. perpetuar. origine, praesidibus, consiliis. Diss. Plaviae 1876.

[2] Mommsen, Röm. Strafr. S. 344 spricht von einem „cäsarischen Doppelgesetze“ und identifizirt ausserdem die lex Julia judiciorum publicorum mit der lex Julia de vi publica, und die lex Julia judiciorum privatorum mit der lex Julia de vi privata. Allein seine Beweise haben mich nicht überzeugt. Ich teile die Bedenken Hitzigs, Z f. Schweiz. StrR XIII S. 202 ff.

diktion, die Jurisdiktion des Einzelrichters trägt über die judicia populi, das ausserordentliche Verfahren über den solemnis ordo judiciorum den Sieg davon.

Dagegen bleiben die leges judicior. publicor. in ihren materiellrechtlichen Bestandteilen und auch in ihren Satzungen über den Umfang des Anklagerechts in Kraft. S. Paulus libro singul. de judiciis publicis (l 8 D 48, 1 h. t.): Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur. Dieser strafrechtliche Teil wurde aber teils weiter-, teils umgebildet. Trotz der Ausdrucksweise des Paulus wurden die poenae legitimae durch andere, meist viel schärfere und für die Volksklassen der honestiores und humiliores verschieden normirte Strafen (poenae extraordinariae) verdrängt. Die Tatbestände der leges aber wurden durch die spätere Gesetzgebung (Senatusconsulte, kaiserl. Reskripte) und vor allem durch die interpretatio prudentum vervollständigt und modifizirt. Wesentlichen Einfluss auf dieselben übte auch die Änderung der Staatsverfassung: infolge der Einführung der Monarchie erhielt z. B. das crimen majestatis ein neues Objekt, den imperator; infolge der Ernennung der Beamten durch den Kaiser verlor das crimen ambitus (Wahlstimmenerschleichung) den wesentlichsten Teil seiner Bedeutung.

Unter den Strafgesetzen der Kaiserzeit ragen hervor das SC Libonianum (16 n. Chr.), bestimmt die Satzungen der lex Cornelia de falsis zu ergänzen (T D 48, 10; T C 9, 23), und das SC Turpilianum (61 n. Chr.) wider tergiversatio der Ankläger im Schwurgerichtsprozess, dem prozessualischen Gegenstück „der Fahnenflucht" (Mommsen, Röm. Strafr. S. 498).

5. Geänderte Bedeutung von judicium publicum. Mit dem Wegfalle der quaestiones publicae musste das Wort publicum judicium seine Bedeutung ändern. Es bezeichnet nun

a. die durch die leges judiciorum publicorum eingeführten crimina, die crimina legitima, und die daraufhin geführten Prozesse;

b. da die Haupteigentümlichkeit dieser crimina legitima darin lag, dass jeder aus dem Volke sie anstellen konnte, so wurde nun jeder Straffall, aus welchem alle Anklagefähigen die Anklage erheben durften, und jedes Gericht, vor welchem diese Ankläger klagen durften, judicium publicum, und jede solche Anklage crimen publicum genannt. Vgl. 1 2 C Th. 9, 7 ad leg. Jul. de adult.; l. un. C 9, 11 de mulier.; l 10 C 1, 3 de espisc.; l 4 § 1 C 1, 5 de haeret.; l 10 C 1, 51 de assessor.; Nov. Valentin. III (ed. Haenel) T XVII De manichaeis § 2: Sitque publicum crimen, et omni volenti . . . tales arguere sit facultas.

II. Crimina extraordinaria. Dies sind alle nicht durch ein solches Quästionengesetz, sondern durch eine andere Rechtsquelle (Senatusconsulte, kaiserl. Konstitutionen) eingeführten Kriminalanklagen (richtiger: Verfolgungsrechte; s. unten), deren intentio sich also nicht auf eine lex, sondern lediglich auf ein factum stützen konnte, die nur bei dem Einzelrichter angebracht und ausschliesslich von dem Verletzten angestellt werden konnten. (In letzterer Beziehung a. M. Zachariä, ANF 1845 S. 570. Vgl. aber auch Mommsen, Röm.

Strafr. S. 368.) Dass die ausserordentliche Anklage wie das crimen legitimum in gewissen Fällen cuivis ex populo zugestanden, sagen die Quellen nirgends (m. E. unrichtig Platner, Quaestiones S. 109—111 und ihm folgend v. Wächter, Beilagen S. 59): denn die l 3 pr. D. 47, 12 de sepulcro violato spricht von einer echten prätorischen Popularklage und grade nicht von einem crimen extraordinarium, die lex Mamilia der l 3 pr. D de termino moto 47, 21 aber stellt eine unechte Popularklage auf. S. Bruns, Z f. RG III S. 368. — Aber darin ist Platner a. a. O. S. 111 Recht zu geben, dass gegenüber einer Anzahl von crimina extraordinaria eine inquisitorische Offizialverfolgung Platz greifen durfte: so gegen Skopelismus (l 9 D de extraord. crim. 47, 11), gegen die Zerstörer der Nildämme (l 10 D eod.), gegen die carceris effractores (l 1 pr. D de effractor. 47, 18). — Vgl. auch unten § 7.

Bei diesen crimina extraordinaria fand nun eine wahre, den Umständen des einzelnen Falles sorgfältig nachgehende richterliche Strafzumessung statt (s. l 16 D de poenis 48, 19: danach sind zu berücksichtigen causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas, eventus), während sich der Unterschied in der prozessualen Behandlung zwischen ihnen und den judicia publica mit dem Verschwinden der quaestiones publicae verwischte.

Die Handlungen, aus welchen diese ausserordentlichen Verfolgungsrechte entsprangen, waren lediglich vorsätzliche, sei's zum dolus malus, sei's zur culpa lata zurechenbare. Eine öffentliche Strafklage aus kulposen Delikten ist dem römischen Rechte fremd (nicht dagegen l 8, 12, 14 § 3 D de custodia reor. 48, 3). S. auch Mommsen, Röm. Strafr. S. 89.

Die wichtigsten dieser nicht durch die leges judiciorum publicorum eingeführten crimina waren das crimen receptatorum (T D 47, 16; T C 9, 39), d. s. die Wirte, welche gewerbsmässig die Räuber und Diebe verbergen, um sie der Strafe zu entziehen; das crimen concussionis (Erpressung: T D 47, 13); das crimen raptus (Entführung: l un C. de raptu virgin. 9, 13; Nov. 123 c. 43; 143; 150); ferner eine Anzahl qualifizirter furta: das crimen abigeatus, das heerdenweise Wegtreiben des Viehes (Paulus Sent. V t. 18; T D 47, 14; T C 9, 37); die Taten der fures balnearii und der effractores (Einbrecher), der expilatores (bewaffnete Diebe? s. l 1 pr. D de effr. et expil. 47, 11; l 16 § 6 D de poenis 48, 19), der saccularii (Taschendiebe; Mommsen S. 777 denkt an „Sackdiebe", die Waaren- und Geldsäcke öffnen), der directarii (Einschleicher: l 7 D de extraord. crim. 47, 18; Paulus V t. 4 § 8); ferner die sepulcri violatio (T D 47, 12; T C 9, 19); die termini motio (Grenzverrückung: T D 47, 21; vgl. Mommsen a. a. O. S. 822. 823); die Kinderabtreibung (l 4 D de extraord. crim. 47, 11); die Teilnahme an unerlaubten Verbindungen (T D 47, 22); die Befreiung Gefangener (s. bes. l 1 pr. D de effractor. 47, 18; l 12—14 D de custodia rerorum 48, 3); Blasphemie, Ketzerei, Apostasie (s. bes. T C 1, 5; 7; 8; 11; Nov. 132); calumnia, praevaricatio und tergiversatio, soweit diese Handlungen nicht

im Quästionenprozesse vorgenommen wurden, in welchem Falle sie sich als publica judicia darstellten (s. bes. T D 47, 15; l 3 D ad SC Turpilianum 48, 16); endlich das eigentümliche weil subsidiäre crimen stellionatus, das kriminalistische Seitenstück zur actio doli (s. T D 47, 20; T C 9, 84). Dies crimen ist verhältnismässig spät erst anerkannt: Hadrian kennt es noch nicht (l 21 D de lege Corn. de fals. 48, 10). Es greift Platz wegen aller rechtswidriger arglistiger Benachteiligungen anderer an ihrem Vermögen, welche nicht andere Kriminalanklagen begründen. S. l 3 § 1 D 47, 20: Ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. Vgl. über den stellionatus Merkel, Kriminal. Abhandl. II S. 1 ff.; Mommsen, Röm. Strafr. S. 678 ff.

§ 6. **3. Delicta privata und actiones populares.**

Die delicta privata waren bisher nicht genügend bearbeitet. (Für die ältere Zeit vgl. jetzt Voigt, Die XII Tafeln II S. 516 ff.) Schwach Heckscher, Die Privatdelikte im röm. Rechte. Halle 1875. — Vgl. auch Haillant, Die römischen Privatstrafen. Breslau 1884. — S. aber jetzt Mommsen, Röm. Strafr. S. 733 ff. — Bes. interessant auch der Abschnitt des Buches: „Die Bussen“ S. 1012 ff.

Zum furtum ausserdem: Keller, Institutionen S. 134—141; Rosenberger, Das furtum nach klassisch-röm. Recht. Zürich 1879; Hückel, Über die Dreiteilung furtum rei ipsius, furtum usus, furtum possessionis. Tübingen 1886; Schirmer, Sav. Z V R S. 207 ff.; Krüger, das. S. 219 ff.; Landsberg, Das furtum des bösgläubigen Besitzers. Bonn 1888.

Zur injuria: Walter, NA IV 1820 S. 108 ff.; Keller, Institutionen S. 141—151 (sehr beachtenswert); ders., Pand. § 376; Köstlin, Abhandl. S. 7 ff.; Landsberg, Injuria u. Beleidigung. Bonn 1886 (dazu Brunnenmeister, Sav. Z VIII R 1887 S. 265 ff.). — Vgl. auch v. Jhering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. Jahrbücher XXIII S. 155—338; und über die injuria als Rechtswidrigkeit Pernice, Labeo II. 2. Aufl. S. 19 ff.

Über die Popularklagen: Bruns, Z. f. RG III S. 340—415; Maschke, Sav. Z VI R S. 226 ff.; v. Keller, Der Röm. Civilprozess (5. Ausg. v. Wach) § 92; auch Geib I S. 69 ff.; Brinz, Pand. 2. Aufl. I S. 281 ff.; Hölder, HRLex s. Popularklagen III S. 90 ff.; Paalzow, Z. Lehre v. d. Popularklagen. Berlin 1889 (darüber Kipp, Sav. Z XI R S. 331 ff.); Fadda, L'azione popolare. I. Parte storico. Diritto romano. Torino 1894.

Höchst interessant ist zu sehen, in welchem Umfange die Römer die Verfolgung des Deliktes zwecks Bestrafung auf den Civilweg verwiesen haben und sich dann mit der Privatklage und meist auch mit der Privatstrafe Jahrhunderte lang zu begnügen wussten. An praktischer Bedeutung kann kein Deliktstatbestand mit denen des furtum, der injuria, des damnum injuria datum wetteifern.

Im Gegensatze zu den crimina zerfallen nun die civilen Privatklagen (actiones) in zwei Massen:

I. in die actiones aus den privata delicta. Diese Klagen stehen nur dem bei der Klagerhebung Interessirten zu (s. bes. l. 10 D 47, 2 de furtis), gehen stets auf eine Busse, die in die Tasche des Klägers fällt, und werden bei dem Civilrichter erhoben. War aber der Verurteilte arm, wie der fur wol meistens, so konnte das Urteil

nicht unverändert gegen ihn vollstreckt werden (l 1 § 3 D 48, 19 de poenis). Desshalb hatte schon zu Ulpians Zeit der Klageberechtigte (ausser bei der actio legis Aquiliae, die offenbar desshalb nicht im 47. Buch behandelt wird, und dem furtum domesticum) die Wahl zwischen civiler und krimineller Verfolgung, d. h. der Interessirte konnte z. B. die actio furti oder ein crimen extraordinarium aus dem furtum anstellen, das furtum war also nach Wahl des Klägers entweder mit der actio poenalis oder dem crimen extraordinarium verfolgbar; l 93 D 47, 2 de furtis (Ulp.): Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam: non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere; l 3 D de priv. del. 47, 1; l 45 D de injuriis 47, 10; l 21 D de his, qui not. infam. 3, 2 (vgl. Savigny, Oblig.-R. II S. 300 ff.). Die öffentliche Strafe schliesst also stets die Privatstrafe aus: die einzige Ausnahme scheint l 9 § 5 D 39, 4 de publicanis zu bilden: allein hier nehmen die Römer offenbar eine Konkurrenz strafbarer Handlungen an. — Über die bei allen Privatdelikten zulässige Verwandlung der ausgesprochenen Privatstrafe des insolventen Verurteilten in eine öffentliche (meist Prügel-)Strafe durch den kompetenten Strafrichter s. Binding, N I S. 154 Note 52, und Binding, Kulpose Verbrechen im gem. röm. Rechte? Zweite Abhandl. Leipzig 1877. S. 5 ff.; Pernice, Labeo II (1. Aufl.) S. 390 n. 45.

Die wichtigsten der actiones, mit denen ein crimen extraordinarium zur Wahl verstellt gewesen ist, sind

1. Die actio furti manifesti auf das quadruplum, die actio furti nec manifesti auf das duplum des Werts der entwandten Sache (T D 47, 2; T C 6, 2). Der Tatbestand des furtum ist ausserordentlich weit und ermangelt an einigen Stellen der festen Begrenzung. Sehr wahrscheinlich war dem furtum ursprünglich und auf lange hinaus das Merkmal der Heimlichkeit wesentlich. Vgl. Binding, N II S. 455 n. 52. Paulus definirt in l 1 § 3 D. 47, 2 so: Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve (vgl. § 1 J de obl. quae ex del. 4, 1 u. Paulus, Sent. II t. 31 § 1: Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat). Schon daraus geht hervor, dass das furtum nicht nur unsern Diebstahl, sondern auch die Unterschlagung begreift, dass es zwar nur an beweglichen (s. freil. l. 25 pr. D 47, 2; Sabinus kennt noch ein furtum an Grundstücken), aber durchaus nicht lediglich an fremden Sachen begangen werden konnte[1], dass aber die eigne Sache um taugliches Objekt des furtum zu sein einer fremden bonae fidei possessio oder einem fremden Pfandrecht verstrickt sein musste, dass die Absicht gerichtet sein musste entweder auf Aneignung einer fremden Sache (furtum rei ipsius), oder auf Anmassung des Gebrauches derselben (furtum usus), oder auf Entziehung der eignen

[1] Den Sachen stehen bezüglich der actio furti gleich freie Personen in potestate: Gaius III 199; l. 38 D de furtis 47, 2.

Sache aus fremdem Rechte (furtum possessionis), dass die Handlung bestand in einem körperlichen Einwirken auf die Sache, welches nicht immer eine Ergreifung zu sein brauchte, jedenfalls aber jene Absicht realisiren musste. Wenn aber Paulus in seine Definition das lucri faciendi gratia aufnimmt, woraus man vielfach abgeleitet hat, der fur müsse in der Absicht einen (rechtswidrigen) Gewinn zu machen gehandelt haben, so trifft dies, falls man unrichtig den Gewinn ökonomisch und nicht rein juristisch fasst, nicht immer zu. Bei einer grösseren Anzahl zweifelloser furta fehlt diese Art Gewinnsucht ganz, ja es ist möglich, dass der fur sich durch das furtum bewusst beschädigt. Vgl. z. B. l 20 § 1; l 36 § 3 (2 Sklaven helfen einander zur Flucht); l 48 § 3 § 4 § 7; l 54 § 4; l 55 § 1 D. h. t. — Über diesen Punkt s. schon Wächter bei Weiske, RLex III S. 367. 368; dann Huber, Die Unterschlagung, S. 9 ff.; Rosenberger, a. a. O. S. 46 ff.; Gebauer, Der strafrtl. Schutz wertloser Gegenstände. Breslau 1894, S. 21; Mommsen, Röm. Strafr. S. 741. 742.

Eine scharfe Scheidung des furtum von der Sachbeschädigung fehlt: so geben die Römer z. B. im Falle des Durchstreichens einer Schuldurkunde um den Gläubiger um seine Forderung zu bringen sowol die actio furti, als die actio legis Aquiliae (l 27 § 3, vgl. l 31 § 1 D h. t. 47, 2). Ebenso fallen einige Fälle des furtum nach unserer Auffassung unter den Betrug (s. l 14 D de condict. c. data 12, 4; l 18 D de cond. furt. 13, 1; vgl. ferner die fein unterscheidende l 43 D 47, 2) oder unter nicht betrügerische und nicht furtive Vermögensbeschädigung (s. z. B. l 67 § 2 D h. t. 47, 2). —

Über den Unterschied zwischen furtum manifestum und nec manifestum s. bes. Gaius III 184. 185; Paulus, Sent. II t. 31 § 2: manifestus fur est, qui in faciendo deprehensus est et qui intra terminos ejus loci, unde quid sustulerat, deprehensus est, vel antequam ad eum locum quo destinaverat pervenerit; l 3—5 D 47, 2. — Die Busse des furtum manifestum war die höhere, weil sie die zur Rache geneigte Gereiztheit des Bestohlenen, der den Täter auf handhafter Tat ergriff, zu besänftigen bestimmt war. — Über die actio furti concepti und oblati, die auf das triplum ging, und die actio furti prohibiti auf das Vierfache, welche alle nach Gaius' und Paulus' Zeit ausser Gebrauch kamen, s. Gaius III 183—194; Paulus, Sent. II t. 31 § 3 ff. — Über die furta, welche schon früher mit einem crimen extraordinarium verfolgt werden konnten, s. oben § 5 a. E. Einige furta bildeten auch Fälle der leges judiciorum publicorum; so stand das furtum mit Waffen unter der lex Cornelia de sicariis: l 1 pr D ad leg. Cornel. 48, 8, das furtum an der pecunia sacra, religiosa, publica unter der lex Julia perculatus; l 1 und l 4 pr D ad leg. Jul. pecul. 48, 13.

2. Die actio vi bonorum raptorum auf das quadruplum intra annum utilem (T D 47, 8; T C 9, 32). Die Ausscheidung der rapina aus dem furtum soll durch das prätorische Edikt um das Jahr 70 v. Chr. geschehen sein. S. l 14 pr. D 47, 8: Praetor ait: „Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum . . . judicium dabo.“ Diese Erfordernisse des Edikts beschränkte die

Kaiserzeit. Schon nach Gaius III 209 (vgl. l 2 § 6 D 47, 8) genügt zur rapina ein einziger Täter. Zu beachten ist übrigens, dass gar manche Raubfälle unter den leges de vi standen. — Vgl. Mommsen, Röm. Strafr. S. 660. 661. 737. 738.

3. Die actio de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata auf dasselbe (T D 47, 9) gegen den, der bestimmte Unglücksfälle zum Rauben benutzte.

4. Endlich die actio injuriarum aestimatoria (T D 47, 10; T C 9, 35. 36). Sie leistet gegen die mannigfachsten Angriffe auf die Person, was die actio furti gegen die mannigfachsten Vermögensdelikte. Wenn wir als Objekt der römischen injuria die Ehre bezeichnen, so ist dies irreführend; den Römern war unser subjektivistischer Ehrbegriff fremd, und nur wenn wir mit v. Keller, Pandekten § 376, die römische Ehre bezeichnen als alle Attribute des Menschen, welche nicht Vermögensrechte sind und doch den Schutz des Staates geniessen, mag man die injuria mit Ehrverletzung identifiziren.

Injuria ist den Römern zunächst alles, quod non jure fit; in engerer technischer Bedeutung die contumelia (Ulp. l 1 pr. D 47, 10: contumelia autem a contemnendo). Als Objekt des contemnere erscheint die Persönlichkeit, insbesondere ihr illaesae dignitatis status. So glaubt Köstlin, Abhandlungen S. 8, die römische injuria definiren zu dürfen als „jede solche Störung der Person in der ungehinderten Bewegung, in ihrem vom Staate anerkannten Rechtskreise", sofern die Absicht gegen die Person und nicht gegen das Vermögen gerichtet war; und v. Keller, Institutionen S. 145, sagt richtig: „So begreift die Injuria eigentlich jede Verletzung teils des menschlichen Körpers, teils sonst der Würde, welche dem Menschen, dem Freien, dem Bürger zukommt." Mommsen, a. a. O. S. 785 definirt die injuria als „die absichtliche und widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit eines Dritten" und führt S. 787 aus, die Persönlichkeit könne in dreifacher Beziehung verletzt werden: „entweder an ihrem Körper, oder in ihrer Rechtsstellung oder an ihrer Ehre."

So kann mit der actio injuriarum verfolgt werden:

a. Jede vorsätzliche Gesundheitsverletzung durch Verwundung, Stoss, Schlag, Erregen einer Geistesstörung (s. z. B. l 1 § 1, 2, 7; l 3 § 1, 3, 4; l 5 pr. § 1; l 7 § 1, 2, 5, 8; l 8, Paulus: Vulneris magnitudo atrocitatem facit et nonnumquam locus vulneris, veluti oculo percusso; l 9 pr. § 1; l 15 pr. D 47, 10). Nur die Tötung soll mit der accus. ex lege Cornelia de sicariis eingeklagt werden: l 7 § 1 eod.;

b. jede vorsätzliche Beschimpfung und jede sonstige der socialen Stellung oder der Geschlechtsehre der verletzten Person zu nahe tretende Behandlung. Labeo teilt in l 1 § 2 D 47, 10 die injuria in 3 Klassen: in corpus fit; ad dignitatem pertinet; ad infamiam pertinet, cum pudicitia adtemptatur. Zu den beiden letzten Klassen gehört es: cum comes matronae abducitur; ferner wenn man Personen in unzüchtiger Absicht anredet oder ihnen auffällig nachfolgt (adsectari); wenn man einen Nichtschuldner als

Schuldner oder einen zur Zahlung bereiten Schuldner als renitent behandelt; wenn man einen Freien in servitutem revocirt oder als fugitivum ergreift; wenn man sich einen Eingriff in die patria potestas erlaubt. Besonders hervorgehoben unter den Beschimpfungen wird das Abfassen oder Ediren infamirender Bücher oder Epigramme. Vgl. l 4 § 2, § 5, l 9 § 4, l 10, l 11, l 12, l 15 § 16—23, § 31—33, l 19, l 20, l 22 D 47, 10;

c. jeder vorsätzliche Hausfriedensbruch: l 5 pr. § 2 bis 5, l 7 § 5, l 23 D 47, 10; l 54 pr. D de furtis 47, 2;

d. jede vorsätzliche Störung der hausherrlichen Gewalt (s. oben s. b. a. E.);

e. die mutwillige Hinderung des Eigentümers, sein Eigentum zu gebrauchen, und die Hinderung irgend jemandes an der ordnungsmässigen Benutzung einer res publica: l 25 D de action. empti venditi 19, 1; l 13 § 7, l 15 § 31, l 24, l 44 D 47, 10; l 2 § 9 D ne quid in loco publ. 43, 8;

f. die ungehörige Verletzung anvertrauter Geheimnisse: l 41 pr. D ad leg. Aq. 9, 2; l 1 § 38 D depositi 16, 3.

Die actio injuriar. war eine aestimatoria insofern, als der Kläger die ihm widerfahrene injuria in Geld ausschätzte, also auf eine von ihm bemessene Busse klagte, und dem Richter ein Ermässigungsrecht zustand.

Drei Fälle der injuria (quod quis pulsatus verberatusve domusve ejus vi introita sit) hatte eine lex Cornelia de injuriis von Sulla unter eine gesetzliche Strafe gestellt. Diese soll eine lex publici judicii gewesen sein (arg. l 22 D de accus. 48, 2): damit will allerdings nicht stimmen, dass die Klage aus dieser lex stets actio und nicht accusatio legis Corneliae genannt wird, dass lediglich der Verletzte, nicht einmal der Vater des injuriirten Haussohnes sie erheben kann, und dass der Kläger dem Beklagten den Eid zuschieben kann: injuriam se non fecisse. Vgl. über die viel bestrittene lex Cornelia de injuriis l 5, l 37 § 1 D 47, 10; l 12 § 4 D de accus. 48, 2; l 41 § 1 D de procur. 3, 3; Paulus Sent. V t. 4 § 8. S. auch Mommsen a. a. O. S. 785 Note 2.

Man bezeichnet vielfach die römische actio injuriarum als subsidiäre Klage (z. B. Walter, NA IV S. 251; Köstlin, Abhandl. S. 9) und stellt sie so in Parallele mit dem crimen stellionatus. Dies ist falsch; letzteres wurde als subsidiäre Klage eingeführt, bestimmt, eine empfindliche Lücke auszufüllen; die injuria dagegen war ein altes umfassendes römisches Delikt, dessen schwerste Fälle durch die leges jud. publ. mit poenae legitimae ausgestattet worden waren (z. B. die Tötung, die vis). Und mit Bezug auf diese Fälle der injuria entscheidet Ulpian in l 7 § 1 D 47, 10 allerdings, aus ihnen solle die actio injuriarum verweigert werden, damit sie an den Strafrichter gelangten: von den zwei möglichen Klagen aus demselben Tatbestand soll die civile der kriminellen den Platz räumen. Diese Analogie ist für das crimen stellionatus ganz undenkbar.

II. Die actiones populares. T D 47, 23. Es sind meist Strafklagen aus sog. Polizei-Gesetzwidrigkeiten. Im weiteren Sinne

ist jede pönale Civilklage eine a. popul., die quilibet ex populo anstellen kann. Im älteren und eigentlichen Sinne sind es solche im öffentlichen Interesse gegebenen Klagen, die jeder erheben kann, die aber nach der Erhebung als Privatklagen des Klägers zu seinem Nutzen und Vorteile behandelt werden. Es sind dies nur 1. die popularen Interdikte bei den res publicae und 2. die popularen prätorischen resp. ädilicischen Strafklagen (z. B. die actio sepulcri violati: s. T D 47, 12). — Daneben giebt es gesetzliche Strafklagen, die quilibet ex populo anstellen kann, die aber nirgend Popularklagen genannt werden, bei welchen die eingeklagte Geldbusse aber nicht dem Kläger, sondern dem Staate oder der Gemeinde zu Gute kommt (populo oder in publicum oder municipibus dare damnas esto). Die Munizipal- und Kolonialverhältnisse scheinen ihr Hauptgebiet zu bilden.

§ 7. **4. Die Auffassung des Verbrechens im Justinianischen Rechte.**

Wie weit das Verbrechen in der römischen Kaiserzeit als im öffentlichen Interesse zu verfolgende Verletzung des Gemeinwesens betrachtet wurde, zeigt sich am deutlichsten in den prozessualen Satzungen über Verbrechensverfolgung. Diese Satzungen bilden nun im Justinianischen Rechte nicht ein abgeschlossenes Ganze, sie beweisen aber, wie sich die Verbrechensauffassung während der ganzen Kaiserzeit in merkwürdigem Fortschreiten befunden hat. Die Verhältnisse drängen mit unwiderstehlicher Gewalt zur Anerkennung des Satzes, das Verbrechen müsse in möglichst umfassender Weise zu krimineller Verfolgung gelangen.

Aus diesem Druck der Tatsachen erklärt sich zunächst, dass mit der civilen Pönalklage aus dem Privatdelikt das crimen extraordinarium zur Wahl gestellt wurde (s. oben § 6), ferner dass bei manchen crimina legitima das Anklagerecht selbst Weibern und Sklaven freigegeben wurde (s. z. B. bez. des crimen majest. Paul. V 13 § 3; l 7 pr. § 1 u. 2, l 8 D ad leg. Jul. maj. 48, 4; vgl. Binding, De nat. inquis. S. 4 u. 5), endlich dass die Kaiser so manche der durch sie eingeführten Anklagen für crimina publica erklärt haben (s. oben § 5 s. I 5).

Allein die Wirkungen dieses Druckes gehen viel weiter und treiben zur Aufstellung weitgehender Ausnahmen von festgehaltenen Prozessgrundsätzen.

Bis zu Justinians Zeit wird — und zwar sowol für judicia publica wie für crimina extraordinaria — grundsätzlich am Accusationsprozess und zwar an der freiwilligen Privatanklage festgehalten. Freilich beweist bei den judicia publica das Klagerecht der Gemeinschaft und bei ihnen wie bei den crimina extraordinaria das Verbot für den Kläger die begonnene Verfolgung willkürlich fallen zu lassen (tergiversatio) oder mit dem Beklagten unter einer Decke zu spielen (praevaricatio) das Interesse des Staates an der Verbrechensverfolgung. Aber dies Interesse führt in gewissen Fällen

I. zu einem sei's indirekten sei's direkten Zwang zur Verbrechensverfolgung.

1. So werden durch das SC. Silanianum die Erben des Ermordeten durch Androhung pekuniärer Nachteile zur Folterung der Sklaven des Ermordeten gezwungen; Paulus, Sent. III. t. 5 § 1; vgl. l 1 C 6, 35. L 2 C de calumniator. 9, 46 spricht geradezu von einer officii necessitas heredis im Gegensatze zur voluntaria accusatio. So müssen nach l 1 C Th de famos. libell. 9, 35 (319 n. Chr.) die Urheber von famosi libelli ihre schriftlichen Verbrechensbeschuldigungen zu förmlichen Anklagen umprägen. So muss, wer einen Freigesprochenen wieder verklagen will, den früheren Ankläger erst wegen praevaricatio belangen: l 3 § 2 D de praevar. 47, 15. Vgl. Binding a. a. O. S. 6—12.

2. Richtete sich bisher der Zwang gegen Private, so zeigen uns die Quellen eine Anzahl von Unterbeamten (apparitores, irenarchae u. s. w.) als verpflichtet den Magistraten durch elogia oder notoria begangene Verbrechen zu melden, die Wahrheit ihrer Meldung aber zu beweisen: sie sind also eine Art Offizialkläger. S. bes. l 1 C de curiosis 12, 23 und Binding a. a. O. S. 21—23;

II. zur praktischen Anerkennung des Inquisitionsprozesses. Des Weiteren sollen andere Beamte, die praefecti vigilum, die civitatum und ecclesiae defensores in den Fällen, wo sie selbst keine Strafkompetenz haben, die Verbrecher ergreifen, den kompetenten Magistraten übergeben und diese sollen dann die Verhafteten inquiriren. S. Binding a. a. O. S. 23—24. — Endlich sind gewisse Magistrate befugt ex officio und inquisitorisch gewisse Verbrecher und Verbrechen zu verfolgen: so vor allen die praesides provinciarum, der praefectus urbi, der praefectus praetorii, der praefectus vigilum für die Fälle seiner Kompetenz. Schon Ulpian und Marcian schreiben den praesides provinciarum diese Pflicht zu gegenüber den sacrilegi, den latrones, den plagiarii, selbst den fures: l 13 pr. D de off. praes. prov. 1, 18; 14 § 2 D ad leg. Jul. pecul. 48, 13. Diesen Verbrechern werden die virginum raptores, die seditiose et turbulenter se gerentes, die famosorum libellorum auctores u. s. w. u. s. w. gesellt, so dass beim Tode Justinians kein Verbrechen mehr übrig war, welches die höheren Magistrate nicht ex officio verfolgen konnten. S. Binding a. a. O. S. 28 ff. — Der älteste und interessanteste Fall echter Offizialbestrafung ist der der calumnia. Vgl. Cicero, Pro Roscio Amerino c. 2a; Herrmann, De abolitionibus criminum S. 26; Binding S. 24. 25; Hitzig in Paulys Real-Encykl., her. v. Wissowa s. v. calumnia.

§ 8. **5. Das Strafensystem des Justinianischen Rechtes.** S. jetzt bes. Mommsen, Röm. Strafr. S. 897—1049 (auf S. 1044 ff. giebt M. ein Verzeichniss der Delikte mit ihren Strafen nach der vermutlich unter Severus Alexander, 222—235, gegebenen Darstellung des Paulus). — Gut auch die Darstellung in v. Wächter, Beilagen I Beil. 21 (S. 66 ff.). — Vgl. auch Daude, De capitis poenis jure Justinianeo. Berlin 1871; Geib, Lehrbuch I S. 110 ff.; Rudorff, Rechtsgeschichte II § 123 ff.

Während die Strafen der leges judiciorum publicorum zwar absolut bestimmt, aber relativ milde waren (die Hauptstrafe der aquae et ignis interdictio nahm dem Sträfling zwar den status civitatis, nicht aber

das Vermögen), widerstrebte das Strafrecht der Kaiserzeit ebensosehr der absoluten Bestimmtheit der Strafen als ihrer Milde. Bezüglich des Maasses der Strafe kommt die honestior persona weit besser weg als die humilior persona.

Die Strafen zerfallen

A. in Kapitalstrafen, das sind nicht nur die Todesstrafen, welche das caput naturale nehmen, sondern alle Strafen, die den status libertatis oder den status civitatis aufheben, also eine cap. deminutio maxima oder media enthalten: l 2 pr., l 28 pr. u. § 1, l 29 D 48, 19 de poenis; l 225 D d. R J 50, 17; vgl. l 2 D 48, 1 de publ. judiciis. S. auch Mommsen, Röm. Strafr. S. 907/8. Die Kapitalstrafen sondern sich in zwei Klassen:

1. Strafen, deren urteilsmässige Verhängung (s. l 10 § 1, l 12, l 29 D de poenis 48, 19) dem Verurteilten die Freiheit nimmt. Der Sträfling wird aber niemandes Sklave, sondern nur servus poenae. Sein Vermögen wird konfiszirt; er kann nichts mehr erwerben, da er keinen Herrn hat; seine Ehe, seine testamenti factio erlöschen; wird er begnadigt und war er schon früher Sklave, so fällt er nicht in die Gewalt des früheren Herrn zurück. S. l 8 § 4, 11 u. 12, l 17, 29, 36 D de poenis 48, 19; l 12 D de jure fisci 49, 14; § 3 J quib. mod. patr. pot. 1, 12; l 7 § 4 D 28, 1 qui test. facere poss.; l 25 § 3 D de adquir. hered. 29, 2; l 3 pr. D de his, q. pro non scriptis 34, 8; l 4 C de bonis proscr. 9, 49. Jedenfalls für die poena metalli, wahrscheinlich aber auch für alle sonstigen Fälle der servitus poena hob Justin. in Nov. 22 c. 8 zu Gunsten von Freigeborenen die Wirkungen der servitus poenae auf die Ehe auf. — Über serv. poenae vgl. Marezoll, Über die bürgerliche Ehre. Giesen 1824. S. 24—35; Daude a. a. O. S. 32 ff.; Wächter a. a. O. S. 68. 69; Mommsen a. a. O. S. 947/8.

Diese Strafen sind nun entweder

a. Todesstrafen (ultimum supplicium), poenae, quae vitam adimunt. Das Justin. Recht kennt deren 5: 1. die poenae culei (das Säcken) für das parricidium (von Modestin. in l 9 D de lege Pomp. 48, 9 als more majorum instituta bezeichnet). Der parricida wurde virgis sanguineis gezüchtigt, dann mit einem Hund, Affen, Hahn und einer Schlange gesäckt und ins tiefe Meer geworfen: si mare proximum sit: alioquin bestiis obicitur secundum divi Hadriani constitutionem; l 9 cit.; hodie tamen vivi exuruntur vel ad bestias dantur: Paulus, Sent. V t. 24. Vgl. auch § 6 J 4, 18 de public. judiciis. Vgl. Daude a. a. O. S. 45 ff. Mommsen a. a. O. S. 921 ff. — Ich kann die Meinung nicht teilen, dass die poena culei die Strafe der lex Pompeja nicht gewesen sei: diese stellte nach l 1 D h. t. 48, 9 das parricidium unter die Strafe der lex Cornelia für das parricidium. S. Brunnenmeister a. a. O. S. 231 ff. A. A. Mommsen a. a. O. bes. S. 645/46. 923. — 2. Vivicrematio (lebendig verbrennen): l 8 § 2, l 28 pr. § 11 u. 12 D 48, 19 de poenis; l 9 D 47, 9 de incendio. Paulus, Sent. V t. 23 § 17. Vgl. Daude a. a. O. S. 52 ff. Mommsen S. 923. — 3. Ad furcam damnatio, an Stelle der alten Kreuzigung getreten, welche von Alters her „die ständige Form

der Slavenexekution gewesen ist", so dass die Kreuzigung des Bürgers als gesteigerte und entehrende Strafe gelten musste (Mommsen S. 919). Angeblich hat Konstantin sie aufgehoben. (Aurel. Victor de Caesar. c. 41; über die Kreuzigung s. bes. Zestermann, Die Kreuzigung bei den Alten. Leipzig 1868, 4; Fulda, Das Kreuz und die Kreuzigung. Breslau 1878; Mommsen S. 918 ff., und Paulus, Sent. V t 17 § 3; t. 24 § 1; t. 23 § 15 u. 17). „Die furca war eine Art Gabel, an welcher der Verurteilte, den Kopf in einem Halsblock mit ausgebreiteten Armen befestigt und in der Regel bis zum Tode gegeisselt wurde; erst später scheint sie in ein Stranguliren an einem Galgen übergegangen zu sein" (so Wächter a. a. O. S. 66. 67). Vgl. Daude a. a. O. S. 56 ff. — 4. Damnatio ad bestias (Vorwerfen vor wilde Tiere): l 3 § 5 D ad leg. Corn. 48, 8; l 7 D ad leg. Jul. pecul. 48, 13; Paulus, Sent. V t. 19. Vgl. Mommsen S. 925 ff. Die damnatio ad gladium s. ferrum (Verurt. zum Kampfe mit Gladiatoren ohne Aussicht auf Rettung) ward von Konstantin mit dem Gladiatorentume überhaupt aufgehoben: l un. C de gladiator. 11, 47. Vgl. Daude a. a. O. S. 61 ff. — 5. Capitis amputatio, decollatio, gladii poena, früher durch das Beil, von Serverus Alexander an immer durch das Schwert vollstreckt. Vgl. Daude a. a. O. S. 66 ff.; Mommsen S. 916 ff.

b. Freiheitsstrafen. Und zwar die damnatio in metallum (proxima morti poena metalli: l 28 pr. D de poen 48, 19) mit ihren zwei Graden der poena metalli und der durch leichtere Fesselung gemilderten poena operis metalli: s. l 8 § 4—6, 3, 10; l 36 D h. t. Vgl. Mommsen S. 949 ff. — Dagegen war die damnatio ad ludum venatorium und ad ludum gladiatorium, d. i. die Verurteilung zum Kampf mit der Aussicht auf Rettung (s. bes. Collatio leg. Mos. et Rom. XI c. 7), von Constantin aufgehoben worden.

2. Strafen, deren urteilsmässige Verhängung dem Verurteilten zwar nicht den status der Freiheit, wol aber die civitas nahm, ihm somit eine capitis deminutio media verursachte. Er verlor sein Vermögen und alle Rechte des jus civile; er behielt nur die Rechte des jus gentium. Er konnte zwar Vermögen wieder erwerben, allein auch dies verfiel bei seinem Tode dem Fiskus. Vgl. l 17 § 1 D de poen. 48, 19; l 1 pr. D de bonis damnator. 48, 20; l 1 § 2 u. 3 D de leg. 1, 3; l 8 pr. § 1 D 28, 1, qui testamenta facere poss. — Hieher gehören: 1. die lebenslängliche Zwangsarbeitsstrafe (opus publicum perpetuum) und 2. die Verbannungsstrafe der deportatio, d. h. die lebenslängliche Verstrickung auf eine Insel mit Verlust des Vermögens und aller jura civilia. Sie trat in der Kaiserzeit an Stelle der alten aquae et ignis interdictio. S. v. Holtzendorff, Die Deportation als Strafmittel. Leipzig 1859. S. 1 ff.; Hartmann, Sav. Z IX R S. 42 ff. Vgl. l 17 § 1 D de poen. 48, 19; l 2 § 1 D eod.; l 1 § 2 u. 3 D de leg. 1, 3; l 7 § 3 D de bon. damnat. 48, 20 und T D 48, 22 De interdictis et relegatis et deportatis.

B. Nichtkapitalstrafen. Hierher gehören

1. als Leibesstrafen a. die den klassischen Quellen

fremden verstümmelnden Strafen, von denen Justinian in Nov. 134 c. 13 nur das Abhauen einer Hand beibehielt, und b. die Prügelstrafe in ihren zwei Gestalten der Geisselung (flagellatio), als Hauptstrafe nur gegen Sklaven verhängbar (qualifizirt war das supplicium plumbatarum d. s. Geisseln, die an der Spitze mit Blei ausgefüllt waren: l 40 C de decurion. 10, 32), und der Stockprügel (fustigatio) für Freie niedern Standes. Vgl. l 10 pr., l 7, l 28 § 1—5 D de poen. 48, 19;

2. als Freiheitsstrafen a. die Zwangsarbeitsstrafe auf bestimmte Zeit. L 8 § 7 u. 8, l 23 u. l 28 § 6 D de poen. 48, 19; über die damnatio in pistrinum l 19 C de poenis 9, 47; vgl. l 3, 5—7, 9 C Th de poen. 9, 40; b. die auf Lebenslang oder auf Zeit erkennbare relegatio, die den Verurteilten entweder aus bestimmten Orten verwies oder auf bestimmte Orte, in der Regel in insulam, verstrickte und Vermögenskonfiskation nicht ipso jure zur Folge hatte: l 1. 4. 7. 14. 17. 18 D de interdictis et relegat. 48, 22; l 8 C 9, 47 de poenis; c. das gegen Freie nur auf bestimmte Zeit erkennbare einfache Gefängnis (carcer, vincula, custodia) ohne Arbeitszwang. An seine Stelle setzte Justinian für Frauen die Einschliessung in ein Kloster (Nov. 134 c. 9 u. 10). Vgl. l 1 § 4 D de aleator. 11, 5; l 2 C de custodia reor. 9, 4; l 35 u. l 8 § 13 D de poen. 48, 19; d. der Hausarrest als mildeste Freiheitsstrafe: l 9 D 48, 22 de interd. et releg.;

3. als Vermögensstrafen a. die Konfiskation des ganzen oder eines Teiles (regelmässig der Hälfte, zuweilen eines Drittels) des Vermögens. Die ungemein häufige Gesamtkonfiskation trat neben anderen Anwendungen als Folge einer Kapitalstrafe von Rechts wegen ein: l 1 pr. D de bonis damnator. 48, 20. Vgl. l 7 § 5 h. t. (Konfisk. neben relegatio). — Über die Konfiskation als Hauptstrafe s. § 4 J 4, 18 de publicis judiciis; l 1 pr. D 48, 7 ad leg. Jul. de vi priv. u. s. w. Über die Wirkungen der Konfiskation s. Wächter, Beil. I S. 74. 75; b. die Konfiskation einzelner Gegenstände, bes. der Werkzeuge zur Begehung von Verbrechen und der Früchte derselben: l 11 § 2 u. 3 D de publican. 39, 4; l 12 D 48, 10 de lege Cornel.; l 9 D 49, 14 de jure fisci; c. die Geldstrafen, mulctae, poenae pecuniariae: l 131 § 1, l 244 D de V S; T C de modo mulctar. 1, 54. Vgl. Bruns, Zeitschr. f. Rechtsgesch. III S. 344 ff.; Huschke, Die mulcta und das sacramentum. Leipzig 1874 (dazu bes. M. Voigt, Krit. Vierteljahrsschrift XIX S. 121 ff.). S. auch Mommsen S. 1004 ff.; 1012 ff.;

4. als Ehrenstrafen. Zu diesen gehört nicht die infamia, obgleich sie Folge der Verurteilung wegen der meisten dolosen Verbrechen war, und die Strafe des opus publicum temporarium sie zur Folge hatte: denn die Infamie ist keine Strafe. Wol aber die Strafe der Intestabilität (= Unfähigkeit Solennitätszeuge zu sein, Strafe des Pasquills: l 18 § 1 D 28, 1, qui testam. fac. non poss.; l 5 § 2 D de injuriis 47, 10); ferner die Unfähigkeit zu Ehrenstellen; Untersagung der Advokatur, des Notariates, des Gewerbebetriebes. S. auch Mommsen S. 986 ff.

§ 9. **D. Das kanonische Strafrecht.** Sch 7. G 22—28. L 5. HH I S. 39—51. M 9. — Literatur bei G S 124. 125. — München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. 2 Bde. Köln u. Neuss. 2. Aufl. 1874. — Katz, Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts. Berlin 1881. — Eck, De natura poenarum sec. jus canon. Berol. 1860. — von Schulte, Über Kirchenstrafen. Berlin 1872. — Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II. Strassburg 1878 S. 448—539. — Hinschius*, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland IV. Abt. 2. S. 691—877; V Abt. 1. — Vgl. auch Galli, Die luther. und kalvin. Kirchenstrafen gegen Laien im Reformat.-Zeitalter. Breslau 1879; Meurer, Der Begriff des kirchlichen Strafvergehens nach den Rechtsquellen des Augsburg. Bekenntnisses. Leipzig 1883; ders., Arch. f. kathol. Kirchenrecht Bd. 49 (1883) S. 177 ff., und Friedberg, Kirchenrecht, 4. Aufl. § 103 ff.

Die wichtigsten Teile des Corpus juris canonici für Strafrecht sind: das Decretum Gratiani an den verschiedensten Stellen; ferner Decretal. Gregor. IX L. V; Liber Sextus L. V.; Clement. L. V. S. auch Extravag. Johan. XXII, t. 8—13; Extravag. Comm. L. V. Genauere Aufzählung bei Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, Berlin 1833, S. 12 u. 13.

E. Das germanisch-deutsche Strafrecht.

§ 10. **1. Das germanische Strafrecht bis zum Untergange der Volksrechte.** B 10. G 29—34. Sch 6. HH 1 S. 51—57. M 9 Li 4. WV 18. — Grimm, Rechtsaltertümer. 4. Aufl. von Heusler und Hübner I u. II. Bes. II S. 175 ff. — Wilda*, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. — Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte (aus Binding, Syst. Handb. d. d. Rechtswiss.) I bes. S. 156 ff., II bes. S. 536 ff. — Ders.*, Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten. Sav. Z III G S. 1 ff. — Ders.*, Duodecimalsystem und Decimalsystem in den Busszahlen der fränkischen Volksrechte (aus Sitzungsber. der Kön. Preuss. Ak. der Wissensch., Bd. XLVII 1889). — Ders.*, Abspaltungen der Friedlosigkeit, Sav. Z XI G S. 62 ff. — Ders.*, Über absichtslose Missetat im alt. deutschen Strafrechte (aus Sitzungsber. der Kön. Preuss. Ak. d. W. Bd. XXXV 1890 S. 815 ff.). — Schroeder*, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgeschichte, 3. Aufl. Leipzig 1898. S. 71 ff., 335 ff. — v. Amira* im Grundriss der German. Philol. herausgeg. von Paul, Abschnitt XI: Recht. Bd. II, 2. Abt.: Grundriss des germ. Rechts. 2. Aufl. Strassburg 1897. Bes. S. 141 ff. — Waitz, Verfassungsgesch. I. 3. Aufl. S. 418 ff., IV, 2. Aufl. S. 365 ff. — v. Amira*, Das altnorweg. Vollstreckungsverfahren. München 1874. — Ders.*, Nordgermanisches Obligationenrecht I. Leipz. 1882. II. 1. 1892. — Ders., Thierstrafen u. Thierprozesse; Mittheil. d. Inst. f. österreich. Geschichtsforsch., her. von Mühlbacher XII (1891) S. 545 ff. — Brandt, Nordmaendenes gamle strafferet I. Kristiana 1876. — Brandt, Forelaesninger over den norske Retshistorie I u. II. Kristiania 1880 u. 1883. — Lehmann, Der Königsfriede der Nordgermanen. Berlin u. Leipzig 1886. — Baumstark, Urdeutsche Staatsaltertümer. Berlin 1873. S. 421 ff. v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin 1836. — Jastrow, Zur strafrechtl. Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen. Breslau 1878. — Waitz, Das alte Recht der salischen Franken. Kiel 1846. S. 185—202. — Thonissen, L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique. 2e éd. Paris 1882. — Sickel, Zur Geschichte des Bannes. Marburg 1886. — Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863. — v. Richthofen, Zur lex Saxonum. Berlin 1868; bes. S. 218 f. — Dahn, Westgothische Studien. Würzburg 1874. S. 141 ff. — Heck, Alt-

friesische Gerichtsverfassung. Weimar 1894. — Pertile, Storia del diritto italiano V (diritto penale); 2. ediz. Torino 1892. — Loening, Der Vertragsbruch I. Strassburg 1876 (handelt auch über das spätere M.-A.). — Max Frank, Die kasuellen Tötungen in den deutsch. Volksrechten. Berlin 1890. — Bewer, Die Totschlagssühne in der Lex Frision.; Sav. Z XIII G. 1892 S. 95 ff. — Schreuer, Die Behandl. d. Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten. Breslau 1896. — Günther, Idee der Wiedervergeltung I S. 162 ff. — Geffcken, Lex Salica zum akadem. Gebrauche. Leipzig 1898. — Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg, Der germanisch-roman. Civilprozess I. Bonn 1868. — Interessantes Material zu Rache und Wergeld enthält Kohler, Shakespeare vor dem Forum der deutschen Jurisprudenz. Würzburg 1883. S. 119 ff. — S. auch Pappenheim, über Moorleichen, Sav. Z. XXII 1901 (G) S. 354/5.

§ 11. **2. Das deutsche Strafrecht bis zur Bambergensis.** B 11—13. G. 35—40. Sch. 6. 8. HH I S. 57—66. M 9. Li 4. WV 19. — Schroeder, Rechtsgeschichte S. 740 ff. — Waitz, Verfassungsgeschichte VI. 2. Aufl. S. 457 ff. — Ernst Mayer, Deutsche u. französ. Verfassungsgeschichte vom 9. bis zum 14. Jahrhundert. I u. II. Leipzig 1898. Bes. I S. 134 ff. — Frauenstädt*, Blutrache und Totschlagssühne im deutschen Mittelalter. Leipzig 1881. — Ders., Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert, Z f. StrRW X. 1890 S. 1 ff., 229 ff. — Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen 1860. — Ders., Studien zur deutschen und schweizer Rechtsgeschichte. Das. 1868. — Ders., Das Strafrecht in Kaiser Ludwigs Landrechtsbuch von 1346: KrV VIII 1866 S. 123 ff., 213 ff. — His, Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter. Leipzig 1901. — Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels. Breslau 1898. — Planck, Waffenverbot und Reichsacht im Sachsenspiegel (Sitzungsberichte der . . . histor. Klasse der bayr. Akademie der Wissenschaften 1884, Heft I, S. 102—178). — Brock, Die Entstehung des Fehderechts im Deutschen Reiche des Mittelalters. Berlin 1887. — Treusch von Butlar, Der Kampf Joachims I. von Brandenburg gegen den Adel seines Landes. Diss. Dresden 1889 (interessant). — John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I. Leipzig 1858. — von Freymann, Das Strafrecht der livländ. Ritterrechte. Dorpat 1889. — Bischoff, Steiermärk. Landrecht. Graz 1875 (vgl. darüber v. Amira, KrV XVIII S. 140 ff.). — Hälschner*, Geschichte des brandenburg.-preuss. Strafrechts. Bonn 1855. § 1—8. S. 5—78. — Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839. S. 104—130. — Brunnenmeister*, Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879. — v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845. — Goecke, Die Anfänge der Landfriedensaufrichtungen in Deutschland. Düsseldorf 1875. — Eggert, Studien zur Geschichte der Landfrieden. Göttingen 1875. — Böhlau, Nove Constitutiones Domini Alberti, d. i. der Landfrieden v. J. 1235. Weimar 1858 (in Beil.: VI: Über die Entwicklung der Strafrechtsidee bis z. Landfrieden v. J. 1235). — Kluckhohn, Geschichte des Gottesfriedens. Leipzig 1857. — Nitzsch, Heinrich IV. und der Gottes- und Landfrieden; Forschungen z. deutschen Geschichte XXI S. 226 ff. — Herzberg-Fränkel, Die ältesten Land- und Gottesfrieden in Deutschland. Das. XXIII. S. 117 ff. — Huberti, Studien zur Rechtsgesch. der Gottesfrieden u. Landfrieden. I. Ansbach 1892. — Zallinger*, Der Kampf um den Landfrieden in Deutschl. während des M.-A., Mühlbacher, Mitteil. IV. Ergänzungsband S. 443 ff. — Boretius, De jure bellorum privatorum ex legibus

imperii Romano-Germanici. Halae 1858. — Caspar, Darstell. des strafrechtl. Inhaltes des Schwabenspiegels u. des Augsburger Stadtrechts. Berlin 1892. — Wiegand, Das Femgericht Westfalens. Hamm 1825. — Duncker, Krit. Besprech. d. wicht. Quellen z. Gesch. der westfäl. Femgerichte, Z f. RG XVIII. Germ. Abt. S. 116 ff. — Lindner, Die Feme. Münster und Paderborn 1888. — Thudichum, Femgericht u. Inquisition; histor. Zeitschr. N. F. XXXII S. 1 ff. — Sperling, Z. Geschichte von Busse und Gewette im Mittelalter. Strassburg i. E. 1874. — Soldan, Geschichte der Hexenprozesse. Stuttgart u. Tübingen 1843. Neu bearbeitet von Heppe. 2 Bde. Stuttgart 1880. — Längin, Religion u. Hexenprozess. Leipz. 1888. — Riezler, Geschichte der Hexenprozesse in Bayern. Stuttgart 1896. — Baader, Nürnberger Polizeiordnungen aus dem XIII.—XV. Jahrh.; Bibl. des litterar. Vereins in Stuttgart. Publ. LXIII (1861). — Dazu Abegg, Der strafrechtl. Inhalt der . . . Nürnberger Polizeiordnungen aus dem 13. bis 15. Jahrh.: Z f. RG IV S. 446 ff., V S. 120 ff. — Ders., Z f. DR XVIII S. 389 ff. — Knapp, Das alte Nürnb. Kriminalverfahren bis z. Einführ. der Karolina; Z f. StrRW XII S. 200 ff. — Ders., Das alte Nürnb. Kriminalrecht. Berlin 1896. — Gahn, Beitr. z. Quellengesch. des Bamberger Zivil- u. Kriminalrechts. Diss. Bamberg 1893. — Buff, Verbrechen und Verbrecher zu Augsburg in d. 2. Hälfte des 14. Jahrh.; Gesch. des histor. Vereins f. Schwaben u. Neuburg III 1877 S. 160 ff. — Harster, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier. Breslau 1900. — Magdeburger Schöffensprüche, herausg. v. Friese u. Liesegang. I. Berlin 1901. — Stölzel, Die Entwickl. der gelehrten Rechtsprechung .. auf Grund der Akten des Brandenburger Schöffenstuhls. Bd. I. Berlin 1901. Dazu Urkunden Bd. I—IV. Berlin 1901. — Wahlberg, Die Maximilianeischen Halsgerichtsordnungen. Wien 1859. (auch Gesammelte Schriften II S. 86 ff.). — Ders., ber die Maximilianeische Malifizordnung für die Landeshauptstadt Laibach (gedruckt Diplomatarium Carolinicum I. Laibach 1855) vom 20. August 1514. Z f. RG. I S. 460 ff. (stimmt fast wörtlich mit der Tirolensis v. 1499 überein). — Mittermaier, Über die .. Halsgerichtsordnung v. 1506 f. d. Stadt Ratolphzell: NA IV S. 44 ff. — Birnbaum, Über einige noch unbenutzte Hilfsmittel zur Auslegung der Carolina: das. XII S. 390 ff. — Dagegen Wächter, Beitrag zur Lehre von den Quellen der Carolina: ANF 1834 S. 82 ff. — Günther, Idee der Wiedervergeltung I S. 201 ff. — Für die Verbrechensauffass. bedeutsam Zallinger, Das Verfahren geg. die landschädl. Leute in Süddeutschland. Innsbruck 1895. — Vgl. auch Grossmann, Das Rigische Strafrecht bis z. Jahre 1673; Dorpater Zeitschr. f. Rechtswiss. X S. 218 ff.; de Crops, Hist. du droit crim. et pénal en Flandre. 1878; Cattier, Évolution du droit pénal germanique en Hainault au XVe siècle. Mons 1894; Kohler, Studien II—V Mannheim 1895—1897: Das Strafrecht der Ital. Statuten v. 12.—16. Jahrhundert (wesentlich eine Zusammenstellung von Quellen-Excerpten). — S. auch die Literatur vor § 13.

I. Das deutsche Strafrecht blieb ein ungelehrtes Recht, d. h. ein Recht ohne selbständige wissenschaftliche Bearbeitung, bis wir durch die Rezeption des römischen Rechts und der italienischen Jurisprudenz diesen Mangel einbrachten. Eine deutsche Rechtswissenschaft von einiger Selbständigkeit datirt in Deutschland erst von Berlich und Carpzov, s. § 13. Über die italienische Literatur und die sich daran anlehnende deutsche s. v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter, 2. Aufl., Bd. III bis VII, Heidelberg 1834—1851; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Prozesses, Leipzig 1827, S. 78 ff.;

v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess des gem. Rechts VI. 1, Bonn 1874, S. 197 ff.; Stintzing, Die populäre Litteratur des römisch-kanon. Rechts in Deutschland am Ende des 15. und am Anfang des 16. Jahrhunderts, Leipzig 1867; derselbe, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft I, München u. Leipzig 1880, bes. S. 37 ff.; Allard, Hist. de la justice criminelle au XVIe siècle, Gand, Paris, Leipzig 1868, S. 390 ff.; Seeger, GS 1872 S. 207 ff.

Die wichtigsten Werke der fremden kriminalistischen Literatur, sofern sie auf Deutschland grösseren Einfluss übte, sind:

1. Italienische vom 14.—17. Jahrhundert. Albertus de Gandino († um 1300), Tractatus de maleficiis. Zweite Ausgabe 1299 zu Siena veranstaltet; zuerst gedruckt 1491 in Venedig. — Guilielmus Durantis (1237—1296 1. Nov.), Speculum judiciale. Buch III behandelt sehr kurz den Kriminalprozess. 1. Ausg. 1272? 2. Ausg. 1286. 1. Druck 1473, 22. Nov. Argent. — Jacobus de Belvisio (etwa 1270—1335), Practica criminalis. 1. Druck Lugd. 1515. — Angelus Aretinus de Gambilionibus († nach 1451), Tractatus de maleficiis; zuerst gedruckt Lugd. 1472. — Bonifacius de Vitalinis (der bald nach Angelus Aretinus schrieb), Tractatus super maleficiis. Mediol. 1514. — Hippolytus de Marsiliis († um 1525), Practica causarum criminalium. Lugd. 1538. — Aegidius Bossius († 1546), Tractatus varii qui omnem fere criminalem materiam complectuntur. Ed. rec. Venetiis 1570. — Julius Clarus (1525—1575), Practica criminalis, s. Sententiarum recept. libr. V. Francof. 1560 und öfter. Ed. accur. Genevae 1739. — Tib. Decianus (1508—1571), Tractatus criminalis. Mehrfach gedruckt. — Prosper Farinacius (1544—1618), Opera omnia criminalia, zu verschiedenen Malen in 9, 10 oder 13 Bänden gedruckt.

2. Niederländische des 16. und 17. Jahrhunderts. Jodocus Damhouder, Praxis (auch Enchiridion) rerum criminalium. Antw. 1554 und Lovanii 1554. Vielfach gedruckt. Deutsch durch Michael Beuther von Carlstatt. Frankf. 1571. — Anton Matthaeus (1601-1654), De criminibus ad lib. XLVII et. XLVIII. Dig. commentarius. Traj. 1644, zuletzt cum adnotationibus Nani. Ticini 1805.

II. Die beiden wichtigsten Werke der deutschen juristischen Literatur des 15. und 16. Jahrhunderts waren:

1. der fälschlich vielfach dem Sebastian Brant zugeschriebene, wol aber 1516 von ihm neu aufgelegte und getaufte „Richterlich Clagspiegel“ — das älteste und umfassendste Kompendium des römischen Rechts in deutscher Sprache —, entstanden im nördl. Schwaben (wahrscheinlich zu Schwäbisch-Hall) im 1. Viertel des 15. Jahrhunderts, zuerst gedruckt in den 70er Jahren dess. — Das Werk besteht aus zwei Traktaten: der 2. enthält Kriminalrecht und -Prozess, letzterer dargestellt nach Roffredi libelli de jure pontificio, pars VII.; dann folgen die einzelnen Verbrechen nach der Reihenfolge des Cod. J. IX, 4—51, wesentlich nach der Summe des Azo. S. Stintzing a. a. O. S. 335—407.

2. Der Layenspiegel von Ulrich Tenngler († 1510 oder 1511; stand nicht unwahrscheinlich mit Schwarzenberg in persönlicher Verbindung), wahrscheinlich 1509 zuerst edirt, wichtigste Ausgabe Augsburg 1511. Er benutzte den Clagspiegel und wusste überhaupt die wichtigsten Hülfsbücher für die Praxis sich einzuverleiben. Tenngler wollte aus dem deutschen Rechtsleben schöpfen, hat aber sehr stark das kanonische und römische Recht sowie die gelehrte Literatur benutzt. Der dritte Teil handelt von peinlichen Sachen, giebt teils den 2. Traktat des Clagspiegels, teils die Bambergensis nach ihrem Inhalte wieder, deren Grundsätze er so über einen grossen Teil Deutschlands verbreitete, schöpft aber bezüglich Ketzerei und Hexerei aus dem berüchtigten Malleus maleficarum (1. Ausg. 1489).

III. Die wichtigsten Gesetzeswerke des endenden 15. und beginnenden 16. Jahrhunderts — abgesehen von der Bambergensis — sind

1. die Neue Reformation der Stadt Nürnberg 1479 und der Stadt Worms Reformation von 1498 (von im römischen Recht gebildeten Juristen beeinflusst);

2. die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen, und zwar

a. Gesatz und ordnungen der ynzichten Malefitz Rechten und annderer nottirftigen hendeln des Lands der Graveschaft Tyroll v. 30. Nov. 1499 (die sog. Tirolensis). Text unter anderen bei Weiske, Abhandl. aus d. Gebiete des deutschen Rechts. S. 187—198. — Mit der Tirolensis stimmt fast wörtlich überein die Halsgerichtsordnung für Radolfzell am Untersee, v. 20. Dez. 1506, und die Maximil. Halsgerichtsordnung f. d. Landeshauptstadt Laibach vom 20. Aug. 1514;

b. Landgerichtsordnung für das Erzherzogtum Österreich unter der Enns vom 21. August 1514, abgedruckt bei Hye, Beitr. zur österreichischen Rechtsgeschichte. Wien 1884. S. 20 ff. Sie bildet die Grundlage für die Landgerichtsordnungen für Oberösterreich 1559, Krain 1539, Kärnthen 1577.

§ 12. **3. Johann zu Schwarzenberg. Die Bambergensis v. 1507, die Brandenburgica von 1516, die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532.** H² 16—18. B 14—16. M 10. Li 5. G. 45—49. Sch 9. L 9. HH I S 67—71. WV 20.

Malblank, Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Nürnberg 1783. — Herrmann*, Johann Freiherr zu Schwarzenberg. Leipzig 1841. — Rosshirt, Johann zu Schwarzenberg in seinen Beziehungen z. Bamberg. u. Carolina: NA IX S. 234 ff. — Gervinus, Geschichte der deutschen Dichtung. 4. Ausg. II S. 413. — Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation II S. 39 ff. (der Sämmtl. Werke). — Weissel, Hanns Freiherr v. Schwarzenberg. Grünberg 1878. — Wächter, Ad historiam constitutionis criminalis Carolinae symbolarum pars I. Lipsiae 1835. — Ders., Beil. I Beil. 27 u. 29 S. 100—120. 122—126. — Hohbach, Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts: ANF 1844 S. 233 ff. — Geib, Beitrag zur Geschichte der Quellen des deutschen Strafrechts; das. 1845 S. 105 ff. 173 ff. (H und G handeln besonders über das Korrektorium zur Bamberger Halsgerichts-

ordnung, entstanden 1507—1515). — Abegg, ANF 1854 S. 439 ff. — Hälschner a. a. O. S. 78—96. — Stobbe, Rechtsquellen II S. 241 ff. — Dazu kommen die trefflichen einander ergänzenden Werke von Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Carolina, Würzburg 1876, und von Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879. — Seitz, Das Bamberger Hofgerichtsbuch mit den Urteilen Schwarzenbergs: Z f. RG II S. 435 ff. — Gahn, Beiträge z. Quellengeschichte des Bamberger Zivil- und Kriminalrechts. Diss. Bamb. 1893. — Leitschuh, Die Bamberg. Gerichtsordnung. Ein Beitrag zur Gesch. der Bücherillustration (Repertor. für Kunstwiss. IX. Stuttg. 1886. S. 1 ff.). — Stintzing, Gesch. der Rechtsw. I S. 608 ff. — S. auch Abegg, Über das religiöse Element in der Peinl. Gerichtsordnung: ANF 1852 Beilageheft. — Ders., Symbolae ad histor. jur. crim. literariam. 1843. 4. — Klee, Die Strafrechtstheorie der Carolina u. der Carpzov; Z f. vergl. RW XVI 1901 S. 220 ff. — Günther, Idee der Wiedervergeltung I S. 285 ff. — Interessant Dargun, Die Reception der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. in Polen, Sav. Z X G S. 168 ff.; über ihr Schicksal in der Schweiz Lauterburg, Eidesdelikte S. 71; über „die Bambergensis in der Mark" Holtze, Forsch. z. brandenburg. u. preuss. Geschichte III S. 59 ff.

I. Ausgaben: 1. Der Bambergensis (284, nicht nur 278 Art.): s. darüber Spangenberg, NA VII S. 452 ff.; Rosshirt, das. IX S. 224 ff. S. auch Stobbe, R.-Quellen II S. 241 Nr. 22. — Die editio princeps ist die v. 1507 „Bamberg Sambstag nach sanct Veyt, durch Hanſsen Pfeyll" 85 Bl. fol. mit 19 Holzschnitten; 1508 veranstaltete J. Schöffer in Mainz 3 Ausgaben. Zu Mainz und Bamberg wurde sie später noch mehrfach herausgegeben; 1510 erschien in Rostock eine Übertragung ins Niederdeutsche. Letzte Ausgabe: Zöpfl, Die Peinl. Gerichtsordnung Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. Heidelberg 1842. Zweite (synopt.) Ausgabe Leipzig und Heidelberg 1876. Dritte unveränd. Aufl. Leipzig 1883. — 2. Der Brandenburgensis: s. darüber Rosshirt, NA IX S. 245. 246. Ed. princ.: 1516 Nürnberg durch Jobst Gutknecht; 1582 bei Pfeilschmidt in Hof; zuletzt bei Zöpfl a. a. O. — 3. Der Carolina: s. darüber G. W. Böhmer, Über die authent. Ausgaben der Carolina. 2. Aufl. Göttingen 1837. — Güterbock a. a. O. S. 193 ff. — Wächter, Beil. I Beil. 28 S. 120 ff. — Ed. princ.: „Gedruckt zu Meyntz bei Jvo Schöffer | als man zalt nach der geburt Christi unsers Herrn MDXXXIII jar | im monat Hornung." 48 Bl. fol. — Ausserdem etwa 38 Ausgaben im 16., 53 im 17. Jahrh. (diese Angabe aus Wach, Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht S. 14. Vgl. auch Kohler-Scheel a. a. O. S. XX ff). Eine neuere Ausgabe mit den Projekten von 1521 und 1529 bei Zöpfl a. a. O. Die neueste Ausgabe geben J. Kohler u. W. Scheel in dem Werke: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterung, Geschichte: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Halle a. S. 1900. Dem Texte dieser Ausgabe wird aber nicht die Editio princeps zu Grunde gelegt, sondern eine Kölner Handschrift, die „eine Handschrift ersten Ranges ist" und „weit über derjenigen steht, die dem Drucke zu Grunde liegt" (S. XLVIII das.). Die

Berechtigung dieses Urteils ist mir bei näherer Vergleichung mehr als zweifelhaft geworden. Aber ganz abgesehen davon: ich halte es bei der Herausgabe von Quellen, die in bestimmter Form in die Welt getreten sind und sie in dieser Form beherrscht haben, für kritisch ganz unerlaubt, an dieser Form zu rütteln und eine Handschrift an Stelle einer Publikation zu setzen, welch letztere nach damaliger Auffassung eine officielle war[1]. Sehr seltsam ist auch, dass auf S. 1 das Bild der Editio princeps gegeben wird, welches in der Kölner Handschrift natürlich fehlt. Von diplomatisch genauer Wiedergabe der Kölner Handschrift wie der Editio princeps ist keine Rede. Abgedruckt wird äusserlich letztere, dem Wortlaute nach wol erstere. Auch dies muss ich für kritisch unerlaubt halten. So bleibt der Ausgabe von Zoepfl trotz mancher Mängel leider noch immer der Vorzug.

II. Zur Auslegung der CCC dienen, von den deutschen Wörterbüchern von Grimm, Müller, Lexer, Weygand abgesehen, Haltaus, Glossarium Germanicum medii aevi. Lipsiae 1758 fol.; Walch, Glossarium German. interpretationi CCC inserviens. Jenae 1790; des Weiteren das „Wortverzeichniss" der Ausgabe von Kohler u. Scheel, das leider an Homeyers treffliches Register z. Sachsenspiegel nicht heran reicht. — Ferner die lateinische Übersetzung der CCC von Gobler (erschienen Basileae 1543) und die lateinische Paraphrase von Remus (Herborn 1594, 2. Ausg. das. 1600), beide neu herausgegeben von Abegg, Heidelberg 1837. Vgl. dazu Wächter, NA XII 1832 S. 82 ff. — Für die Textkritik wichtig Schletter, Zur Textkritik der Carolina, Leipzig 1854, bes. aber Güterbock a. a. O. S. 216—254. — Unter den Kommentaren der CCC sind hervorzuheben: Fröhlich v. Fröhlichsburg, Commentarius in Kayser Carl V .... Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung. Ulm 1709. Letzte Ausgabe von Scopp, Frankfurt und Leipzig 1759. — Kress, Commentatio succincta in const. crim. Car. V. u. s. w. Hannover 1721. Letzte Ausgabe das. 1786. — Der beste ist der von J. S. Fr. Böhmer, Meditationes in CCC. Halae Magdeb. 1770. — (Vgl. auch Böhmer, Handbuch der Literatur S. 62 ff.)

III. Das sog. Correctorium zur Bambergensis war eine dieser später ein- oder angefügte Sammlung von Bamberg. Verordnungen und Rechtssprüchen aus den Jahren 1507—1515, welche die Bamb. in einzelnen Punkten ergänzten, erläuterten und abänderten. Die Sammlung als solche ist bald nach 1515 entstanden.

IV. Für die Entstehungsgeschichte der CCC ist zu bemerken:

Abschied des Reichs-Tags zu Freyburg im Brissgaw Anno 1498 § 34: Auf die Vorstellung des Kammergerichts: „So teglich wider Fürsten, Reichsteet und ander Oberkeyt in Klagsweyse einem Gericht anbracht wirdet, dass Sy Leut unverschuld on Recht und redlich Ursach zum Tode verurteylen und richten lassen haben sollen, beschloss der Reichstag: „Wirdet not sein, deshalb ein gemein Reformation und Ordnung in dem Reich fürzunemen, wie man in Criminalibus procediren soll" (Neue Sammlung der Reichs-Abschiede II S. 46).

[1] Die Analogie mit dem Zurückgehen auf die Florentina (a. a. O. S. LXXXIV) wird m. E. ganz zu Unrecht gezogen.

1. Wormser Entwurf v. 1521. Gearbeitet auf Grundlage der Bamberg. (seltsamer Weise einer sehr inkorrekten Ausgabe ders. von I. Schöffer zu Mainz 1510, was Güterbock a. a. O. S. 65 ff. gegen die Teilnahme Schwarzenbergs an dem 1. Entwurfe ins Feld führt) und des Bamberger Correctorium, von einer ad hoc bestellten Kommission des Reichstags zu Worms 1521, und im April 1521 dem Reichstage vorgelegt. — 236 Art. — Güterbock glaubt ein erstes Konzept zu diesem Entwurfe, offenbar die Arbeit eines Mannes, in 247 Art. gefunden zu haben: a. a. O. S. 52 ff. —

2. Nürnberger Entwurf v. 1523. Der Wormser R.-A. v. 1521 § 17 übertrug dem Reichsregiment die Revision und Feststellung des Entwurfs sowie die Publ. desselben als Gesetz. — Dasselbe stellte unter Assistenz Schwarzenbergs und mit Zurückgreifen auf die erste Ausgabe der Bamberg. in der 1. Hälfte des Jahres 1523 den zweiten Entwurf fest, publizirte denselben aber nicht, sondern legte ihn alsbald dem am 14. Januar 1524 eröffneten Reichstage zu Nürnberg vor. Dieser E. kam nicht zur Verhandlung, und der Abschied des am 18. April 1524 geschlossenen Reichstags erwähnt die Halsgerichtsordnung mit keiner Silbe. — 227 Art.

3. Speyerer Entwurf v. 1529. Ausgearbeitet vom Reichsregiment und eine Revision des Entwurfs von 1523. Im grossen Ausschuss des Reichstags von 1529 nahm zum 1. Male der Partikularismus eine gegnerische Stellung zum Entwurfe ein. Auf dem Reichstage selbst wurde der Entwurf nicht beraten, vielmehr verwies ihn der R.-A. vom 22. April 1529 § 32 an eine (nie zusammengetretene) Kommission von 2 Sachverständigen aus jedem der 6 Reichskreise. — 226 Art.

4. Augsburger Entwurf v. 1530. Der am 20. Juni 1530 zusammengetretene Reichstag zu Augsburg überwies die Frage der Halsgerichtsordnung neben anderen Fragen einem aus der Mitte der Stände ernannten Ausschuss, der sich sehr eifrig mit der Revision des Speyerer Entwurfs beschäftigte und schon Ende Juli den 4. Entwurf den Ständen vorlegen konnte. Nur die Fassung der Vorrede, welche insbesondere das Verhältnis des gemeinen zum Partikularrecht feststellen sollte, war gegenüber der sächs. Protestation (wonach die H.-G.-O. „jm heil. Reiche auffzurichten salvo jure Saxonum"), der sich u. A. auch Brandenburg anschloss, dem Ausschuss ebensowenig als den Ständen gelungen: man kam zu keiner Ausgleichsformel.

5. Auf dem Reichstage zu Regensburg wurde ein neuer Entwurf nicht aufgestellt, wol aber ward diese Vorrede vereinbart und kamen einige Inkorrektheiten des Augsburger Entwurfs zur Verbesserung. Am 22. Juni 1532 wandten sich nun die Stände an den Kaiser mit der Bitte, die Publikation und den Druck des Gesetzes zu veranlassen. Dieser Bitte wurde durch Eröffnung an die Stände am 5. Juli 1532 die Erfüllung zugesagt.

6. Der offizielle Titel des Gesetzes lautet: „Des allerdurchleuchtigsten großmechtigsten unüberwindlichsten Kayser Karls des fünfften: und des heylichen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung | auf den Reichßtägen zu Augspurgk und Regenspurgk | in jaren dreyßig | un zwey

und dreyßig gehalten auffgericht und beschlossen.“ Die berühmte sog. „salvatorische Klausel“ lautet: „Doch wollen wir durch dise gnedige Erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden | an ihren alten wohlherbrachten rechtmessigen unnd billichen gebreuchen | nichts benommen haben.“

V. Anordnung der Carolina. Die CCC ist eine Ordnung des peinlichen Gerichts und als solche d. h. als Strafprozessordnung angelegt. Nach dem Publikationspatent werden abgehandelt Gerichtsverfassung und Eide der Gerichtspersonen (Art. 1—5). Dann wird besprochen die verschiedene Eröffnung des Prozesses: das Annehmen des Übeltäters von Amts wegen (Inquisitionsprozess: Art. 6—10) und das Annehmen desselben auf Begehren des Klägers (Art. 11—15). Art. 16 handelt vom Verfahren bei unzweiffenlichen missthaten, und nachdem Art. 17 noch bestimmte Weisungen für den Ankläger, falls er sich vom Gerichtsort entfernt, aufgestellt hat, beginnt die ungemein sorgfältige Darstellung des Beweisverfahrens und der Beweismittel. Diese ist so disponirt, dass von den beiden Beweismitteln der CCC (Geständnis und Beweisung) zunächst das erste behandelt wird. Da es zum Geständnis regelmässig nur auf Grund der peinlichen Frage und zu dieser regelmässig auf Grund vorhandener Indicien kommt, so wird der Indicienbeweis Art. 18—44, die peinliche Frage Art. 45, 46 und das Beweisverfahren mittels derselben Art. 47—61 dargestellt. Dann folgt die Beweisung Art. 62—76. An das Beweisverfahren schliesst sich die Regelung des Urteils, des sog. endlichen Rechtstages, und der Exekution: Art. 77—103. Da nun richtig nur geurteilt werden kann, wenn man das materielle Strafrecht kennt, ist hier eingeschoben: „Eyn vorrede wie man missthatt peinlich straffen soll“, Art. 104—180. Von diesen Artikeln widmen sich den Fragen des allgemeinen Teils die folgenden: Art. 104. 105. 139—145 (Notwehr). 150. 164. 166. 177 (Gehilfschaft). 178 (Versuch). 179 (Zurechnungsunfähigkeit). — Verhältnismässig ausführlich sind die Fälschungsfälle (Art. 111—114), die Unzuchtsverbrechen (Art. 116—123), vor allen Dingen aber die Tötung (Art. 130—156) und der Diebstahl (Art. 157—175) behandelt. — Nach diesem Einschiebsel handeln Art. 181—203 vom Protokoll, insbesondere von der Urteilsförmelung, Art. 204 von den Kosten (vgl. Art. 205 u. 206), die Art. 207—214 „von gestolner oder geraubter hab, so inn die gericht kompt“, Art. 215—217 von der Besserung der Galgen, Art. 218 tritt allerlei Missbräuchen bezüglich des Strafverfahrens in Deutschland entgegen, und Art. 219 regelt das Ratsuchen und die Aktenversendung.

VI. Strafensystem der CCC. Vgl. bes. Wächter, Beil. I S. 122 ff. Die Strafgesetze sind vielfach absolut bestimmt oder absolut unbestimmt; die relativ unbestimmte Strafe wird nur sehr unvollkommen gehandhabt. Zu beachten ist, dass das Strafensystem des gemeinen römischen Rechts dem der Gerichtsordnung ihren eigenen Intentionen gemäss subsidiär ist. S. bes. CCC A. 104. 105.

Die Strafen sind nun 1. peinliche, d. s. Strafen an Leben, Leib (incl. Freiheit), Ehre und die Vermögenskonfiskation (CCC A. 104. 110. 113. 135. 142 a. E. 145. 152); oder 2. bürgerliche, d. i. die Einziehung von Vermögensquoten, von einzelnen Gegen-

ständen, und die Geldbussen (CCC A. 138. 157. 158. 167 a. E. — Vgl. Reichspol.-Ordnung von 1577 T. 14 § 7; T. 17 § 8). — Die peinlichen Strafen sind:

1. Todesstrafen, und zwar a. qualifizirte: das Vierteilen (A. 192. 124); das Lebendigbegraben und Pfählen (A. 192. 131); das Verbrennen (A. 192. 109. 111. 116. 125. 172); das Rädern (A. 192. 130. 137); b. einfache: Enthaupten mit dem Schwert (A. 192. 119. 126. 127. 128. 129. 133. 137), die alte ehrliche Todesstrafe; Erhängen am Galgen (A. 192. 159. 162), die alte unehrliche Todesstrafe; Ertränken (A. 192. 131), besonders für Weiber angedroht, für sie bald an Stelle einer qualifizirten (A. 124. 130), bald an Stelle einer einfachen Strafe (A. 133. 158. 162). — Die Todesstrafen, und zwar einfache und qualifizirte, können aber noch geschärft werden durch Reissen mit glühenden Zangen oder Schleifen zur Richtstätte (A. 193. 194. 124. 130. 131. 137), oder durch Exekutionen gegen den Leichnam des Hingerichteten (A. 124).

2. Leibesstrafen und zwar a. verstümmelnde Strafen: Abschlagen der Finger, der Hand, Abschneiden der Ohren und Ausstechen der Augen (Art. 68. 107. 110. 123. 159. 180). — Diese Strafen waren infamirend, da sie durch den Henker vollzogen wurden, dabei gewöhnlich mit Landesverweisung verknüpft. Vgl. Art. 198; b. körperliche Züchtigungen (A. 115. 123. 127. 158. 198). Ebenso wie die vorigen mit Ausstellung am Pranger verbunden.

3. Freiheitsstrafen: a. Landesverweisungen (A. 113. 115. 123. 127. 161); Ortsverweisungen (A. 127); Verstrickung an einen einzelnen Ort (A. 161); b. Gefängnis und zwar ewiges Gefängnis und auf Zeit (A. 10. 101. 157. 161. 176. 216).

4. Ehrenstrafen: Ehrlosigkeit (A. 107. 122); Ausstellung am Pranger oder im Halseisen (A. 115. 123. 158. 160).

5. Vermögensstrafen: Vermögenskonfiskationen, jedoch nur für die in dem Gesetz ausdrücklich bestimmten Fälle (A. 135. 218).

§ 13. **4. Das gemeine deutsche Strafrecht von der Karolina bis zu seinem Ende.** H² 19—21. 24. B 17—21. G 50—58. 60. Sch 10 und 11. HH I S. 71—84. M. 10. Li 6. 7. WV 21. 22. — v. Bar I S. 131 ff. — Ein Teil der Literatur vor § 11 schlägt auch hier ein. S. ausserdem:

Wächter*, Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844. S. 32—168; ders., Über die Rezeption der Carolina, bes. in Sachsen: ANF 1837 S. 59 ff., ders., Über die deutsche kriminelle Literatur des XVI. Jahrh.: ANF 1836 S. 115 ff.; ders., Beil. I. Beil. 30 S. 127 ff. — Hälschner* a. a. O. § 10—21 S. 96—189. — Ortolan, Cours de législation pénale comparée. Introd. histor. Histoire du droit criminel en Europe depuis le XVIII. siècle jusqu'à ce jour. Paris 1841. — Levita, Von der CCC bis zur Gegenwart: GS 1860 S. 437 ff. — Stintzing a. a. O. I S. 630 ff. 672 ff. II S. 1 ff.; bes. S. 55 ff. (über Carpzov). — Landsberg, Gesch. d. Deutschen Rechtswiss. III bes. S. 71 ff. 214 ff. 301 ff. 385 ff. 461 ff. — Abegg, Geschichte des Strafrechts der brandenburg.-preuss. Lande. Berlin 1835; ders., Beiträge zur Geschichte der Strafrechtspflege in Schlesien, insbes. im 15. und 16. Jahrh.: Zeitschrift für deutsches Recht XVIII S. 389 ff.; ders., Beitrag zur

Geschichte der ältesten einheimischen Strafrechtspflege, mit Rücksicht auf die sog Malefizbücher: Z f. RG III S. 90—124. — Sello, Die Gerichtsverfassung und das Schöffengericht Berlins, in den Märkischen Forschungen (Berlin 1881) S. 1—128. — Karl Oppenhoff, Die Strafrechtspflege des Schöffenstuhls zu Aachen (aus der Zeitschr. des Aachener Geschichtsvereins Bd. VI. Aachen 1884). — Nöldecke, Die Criminalrechtspflege in Celle, insbes. im 16. u. 17. Jahrh. Celle (1896). — v. Maasburg, Die Galeerenstrafe in den deutschen u. böhmischen Erbländern Österreichs. Wien 1885. — Schletter, Die Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen von 1572. Leipzig 1857. — Distel, Einige ältere Leipziger Schöppensprüche in Strafsachen, Z f. StrW VIII S. 589 ff.; IX S. 206 ff.; ders., Strafrechtsgesch. Findlinge, Z f. StrRW X 1889 S. 421 ff.; ders., Sav. Z III German. Abt. S. 184 ff. — Lobe, Die allgemeinen strafrechtl. Begriffe nach Carpzov. Leipz. 1894. — Lipowsky, Geschichte des bayr. Kriminalrechts. München 1803. — Gessler, Der Entwurf einer Kriminalordnung für Württemberg von 1609: Zeitschrift für deutsches Recht XX S. 223 ff. — Binz, Dr. Johann Weyer . . ., der erste Bekämpfer des Hexenwahns. Bonn 1885 (dazu Birkmeyer, KrV XXX 1888 S. 304 ff.). 2. Aufl. Berlin 1896. — Hansen, Zauberwahn, Inquisition u. Hexenprocess im M.-A. München 1900 — Hansen, Quellen u. Untersuch. zur Geschichte des Hexenwahns u. der Hexenverfolg. im M.-A. Berlin 1901. — Buxhoeveden und v. Blankenhagen, Dorpater Jurist. Studien I. 1893 S. 1 ff.; S. 247 ff. — Stillmark, Beitr. z. Kenntn. der altlivländ. Bauernrechte II. 1. Dorpat 1893 S. 1 ff. — Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrh. Stuttgart 1887. — Masmonteil, La législation criminelle dans l'oeuvre de Voltaire. Thèse. Paris 1901. — Frank, Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältnis zur criminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrh. Gött. 1887. — Stölzel, Carl Gottlieb Suarez. Berlin 1885. — Ders., Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. 2 Bände. Berlin 1888. — Holtze, Strafrechtspflege unter König Friedrich Wilhelm I. Berlin 1894. — Günther, Idee der Wiedervergeltung II. Erlangen 1891. — Seeger, Die strafrechtlichen Consilia Tubingensia. Tübingen 1897. — Hegler, Die prakt. Thätigkeit der Juristenfakultäten des 17. u. 18. Jahrhunderts. Freiburg-Br. 1899. — S. auch Döpler, Schauplatz Derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693.

I. Gesetzgebung. A. Die Reichsgesetzgebung unterliess gänzlich das Werk der CCC weiterzuführen. Im Anschluss an „Römisch Kayserlicher Majestät Ordnung und Reformation guter Policey, im Heiligen Römischen Reich zu Augspurg Anno 1530, upgericht" erschienen die „Ordnung und Reformation guter Policey" von 1548 und die „reformirte und gebesserte Policey-Ordnung" von 1577.

B. Die Landesgesetzgebung ist 1. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts der CCC nicht feindlich, ignorirt sie selten vollständig, nimmt sie vielfach ganz oder grösstenteils in sich auf, sucht sie in einzelnen Bestimmungen zu bessern, erkennt sie fast durchweg an. S. Wächter ANF 1837 S. 59 ff.; ders., Gemein. Recht S. 32 ff.; Stobbe, Rechtsquellen II S. 253 ff.

Zu einer bedeutenderen Fortbildung der CCC durch die Landesgesetzgebung kam es aber nur in Sachsen. Behufs Beseitigung entstandener Rechtsunsicherheit beauftragte der Churfürst August auf Anregung der Stände im Jahre 1565 bald danach die Juristen-

fakultäten und Schöppenstühle zu Leipzig und Wittenberg, über die Entscheidung ihnen gestellter wichtiger Rechtsfragen ihre Gutachten zu geben. Diese wurden 1571 und 1572 weiter beraten, und jene Gutachten und diese Beratungen zusammen heissen die Consultationes Saxonicae. Resultat derselben waren die am 21. April 1572 erlassenen und noch in demselben Jahre durch den Druck publizirten „Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen", deren 4. Teil in 48 Konstitutionen von „Peinlichen Fällen" handelt. Diese enthalten eine Reihe sehr wertvoller Entscheidungen zweifelhafter Punkte und Ergänzungen des geltenden Rechts (vgl. bes. Schletter a. a. O. S. 312 ff.). Dadurch wurde eine gesunde und konstante Strafrechts-Praxis ermöglicht.

2. Mit dem Jahre 1751 beginnt aber diejenige Landesgesetzgebung, deren Erzeugnisse das gemeine Strafrecht von ihrem Geltungsgebiete vollständig ausschliessen, ihm nicht einmal eine subsidiäre Geltung gestattend. Und zwar schreiten gerade die grösseren deutschen Staaten voran.

So entstanden:

a. in Bayern der Codex juris Bavarici criminalis de anno MDCCLI. Erlassen von dem Kurfürsten Maximilian Josef. „Gegeben ... den 7. Okt. 1751." In der Hauptsache verfasst von dem Staatskanzler v. Kreittmayr;

b. in Österreich „Constitutio Criminalis Theresiana oder ... Mariae Theresiae ... peinliche Gerichtsordnung". Gegeben Wien 31. Dez. 1768. (S. dazu Wahlberg, Kleinere Schriften II S. 115 ff., und von Maasbug, Zur Entstehungsgeschichte der Theres. Halsgerichtsordnung. Wien 1880.) — Ihr ist grösstenteils derogirt durch Josefs II. „Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung". Wien, 13. Januar 1787. (S. dazu Wahlberg, Kleinere Schriften III S. 1 ff.) — An Stelle dieses Gesetzes ist dann Franz' II. verdienstvolles „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen" vom 3. Sept. 1803, in Kraft vom 1. Jan. 1804, getreten;

c. in Preussen das „Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten", publizirt am 20. März 1791; suspendirt durch Kabinetsordre vom 18. April 1792; wieder publizirt am 5. Februar 1794. In Kraft vom 1. Juni 1794. Das Strafrecht steht in Teil II Titel XX.

II. Doktrin. Die strafrechtliche Literatur Deutschlands im 16. und 17. Jahrh. ist von zwei Ausnahmen ohne jeden wissenschaftlichen Wert: Andreas Perneder († um 1540), Von Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen, oder Halsgerichtsordnung. Zuerst Ingolstadt 1545. — Justin Gobler (1503—1567), Der Rechten Spiegel. Frankf. 1550. — Chilian König († 1526), Practica. Zuerst 1541. — Heinr. Rauchdorn, Practica vnd Process peinlicher Halsgerichtsordnung. Budissin 1564. — v. Dorneck, Practica und Process Peinlicher Gerichtshandlung. Frankf. 1576. — Abraham Sawr, Straffbuch. 1. Ausg. 1577 fol. — Nicolaus Vigelius, Constitutionis Carolinae public. judicior. etc. 1. Ausg. 1583? 3. Ausg. 1603. — Johannes Harpprecht, Tractatus criminalis aliquot titulorum libri IV 1603.

1604. — Ludovicus Gilhausen, Arbor judiciaria criminalis. 1606 fol. — Weit bedeutender als die sämtlichen bisher genannten sind die beiden sächsischen Juristen: Matthias Berlich (1586—1638, Advokat, später Professor in Leipzig), Conclusiones practicabiles secund. ordinem constitutionum D. Augusti electoris Saxoniae discussae V part. Lips. 1614—1618 (dem Strafrecht gewidmet T. 4 und 5), und Benedict Carpzov (1595—1666; von 1620 an Mitglied, von 1632 Senior des Leipziger Schöppenstuhls, seit 1645 auch noch Ordinarius der Leipziger Juristen-Fakultät, 1653—1661 in Dresden als Geh. Rat, seit 1661 wieder am Leipziger Schöppenstuhl), Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium III part. (in 150 Quaestion. geteilt.) Lipsiae 1635. Erlebte 14 Auflagen. — Nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius von carpzoviasset.

Mit dem 18. Jahrh. beginnt, getragen durch bessere Erkenntnis des römischen Rechts (bes. Verdienst von Anton Matthaeus; s. zu § 11 s. I 2) und durch den Geist der Aufklärung in Gestalt des Naturrechts, die Reaktion gegen Carpzov und gegen das gemeine Recht überhaupt, bes. sein Strafensystem. Besondere Verdienste erwarb sich Christian Thomasius (1655—1728) durch eine grosse Zahl das Strafrecht betr. Dissertationen. — Gegen Carpzov richteten sich vor allen J. Oldekop, Observationes criminales practicae, ed. nov. 1698, und viel hervorragender J. S. F. Böhmer, Observationes selecta ad B. Carpzovii practicam u. s. w. Francof. 1759 fol.

Gleichzeitig beginnen auf den Universitäten besondere Lehrvorträge über das Strafrecht und damit auch die Lehrbücher: J. G. Gärtner, Inst. j. crim. in usum lection. acad. Lips. 1729. — Kemmerich, Synopis juris criminalis. Jen. et Lips. 1731. — J. S. F. de Böhmer* († 1772), Elementa juris pr. crim. Hal. 1736. 6. Ausg. 1774. — Chr. Fr. G. Meister (der ältere), Principia jur. crim. Goett. 1755. 6. Ausg. 1781. — Püttmann, Elem. jur. crim. Lips. 1779. 2. Ausg. von Ch. G. Biener, das. 1802. — G. J. Fr. Meister (der jüngere), Principia jur. crim. Goett. 1789. 7. Ausg. 1828. — Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen u. preuss. peinl. Rechts. Halle 1796. 2. Ausg. 1799.

§ 14. 5. **Geschichte der deutschen Landes-Strafgesetzgebung von 1813 bis 1869.** H² 21—23. Bdg, H 8. B 22. 24. M 11. Li 8. G. 57. 59. 60. L 7. H 22—27. WH 1—12. WB* 31. 33. WV 23. Sch. 12. HH 1 S. 87—126. — v. Bar I S. 174 ff.

Ausser den Einleitungen in die Kommentare zu den neueren Strafgesetzbüchern (s. § 16 sub IV) sind besonders zu vergleichen: Mittermaier, Über den neuesten Zustand der Kriminalgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. — Ders., Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. 1. und 2. Beitrag. Heidelb. 1841 und 1843. — Wächter, Über deutsche partikularr. Strafgesetzgebung: NA 1834 S. 306 ff. — Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1761 bis zur Gegenwart. Leipzig 1867 (schöpft wesentlich aus den historischen Einleitungen der Kommentare). — Günther, Idee der Wiedervergeltung III, 1. Erl. 1895. — S. auch Zachariä, GS 1868 S. 198 ff., und Stölzel, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung Bd. II. — Eine Zusammenstellung aller offiziellen

Strafgesetzbücher und Strafgesetzentwürfe von 1751 bis 1874 giebt Binding, E S. 3—13.

Von Anselm Feuerbach kommen hier in Betracht: 1. Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Erfurt 1799. II. Chemnitz 1800. — 2. Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Giessen 1801. 3. Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten. I—III. Giessen 1804. 4. „Entwurf des Gesetz-Buchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern". Beendet 1807. Gedruckt München 1810. — Über Feuerbach s. bes. A. v. Feuerbachs Leben und Wirken aus s. ungedruckten Briefen u. s. w. veröffentlicht v. Ludwig Feuerbach. I u. II. Leipzig 1852. Vgl. auch Glaser, Kleine Schriften. I S. 17 ff.; Marquardsen, Allgem. Deutsche Biographie VI S. 731 ff.; Hölder, Savigny u. Feuerbach, Berlin 1881; Bechmannn, Feuerbach u. Savigny. München 1894.

I. **Feuerbach und das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813** (s. die Vorlesung).

II. **Chronologische Übersicht der deutschen Strafgesetzbücher von 1813 bis 1869**[1].

1. I. **Bayern.** Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Vom 16. Mai 1813. In Kraft vom 1. Oktober 1813. 459 Artt., wovon 141 auf den allgemeinen Teil. Mit einem Verkündigungs-Patent in 4 Artikeln vom 16. Mai 1813.

2. X. **Oldenburg.** Strafgesetzbuch für die Herzoglich Holstein-Oldenburgischen Lande. Gegeben 10. September 1814. In Kraft vom 1. Oktober desselben Jahres. 488 Artt., wovon 146 auf den allgem. Teil. Mit einem Verkündigungs-Patent von III Artt. vom 10. Sept. 1814. Wesentlich das Bayerische Gesetzbuch von 1813.

3. V. **Königr. Sachsen.** Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Vom 30. März 1838. In Kraft vom 5. Mai 1838. 326 Artt., wovon 80 auf den allgem. Teil. Mit einer Publikations-Verordnung von VI Artt. vom 30. März 1838.

4. IV. **Württemberg.** Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Vom 1. März 1839. In Kraft vom 15. Mai dess. Jahres. 462 Artt., wovon 133 auf den allgem. Teil. Artt. 134 bis 139 leiten den speziellen Teil ein. Mit einer Einführungs-Verordnung von 8 Artt., vom 1. März 1839.

5. VI. **Grossherzogtum Sachsen-Weimar.** Strafgesetzbuch für das Grossh. Sachsen-Weimar-Eisenach. Vom 5. April 1839. In Kraft vom 1. August 1839 Mit Publikations-Patent in VI Artt. von dems. Tage. Mit wenigen Abweichungen d. Kr.-G.-B. f. d. K. Sachsen (s. 1838). 326 Artt., wovon 80 auf den allgem. Teil.

6. VII. **Hannover.** Allgem. Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. Vom 8. August 1840. In Kraft vom 1. November 1840. Mit Einführungs-Patent von 10 §§ von dems. Tage. 373 Artt., wovon 117 auf den allgem. Teil.

7. XI. **Braunschweig.** Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig. Vom 10. Juli 1840. 287 §§, wovon 72 auf den allgem. Teil u. §§ 73—80 auf Worterklärungen. Mit Einführungspatent von XI §§ von dems. Tage.

8. VI. **Sachsen-Altenburg.** Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg. Vom 3. Mai 1841. In Kraft vom 1. Okt. 1841. Mit wenigen Abänderungen das Kriminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen. 326 Artt., wovon 80 auf den allgem. Teil. Mit Publikationspatent von VI Artt. von dems. Tage.

---

[1] I. ist Bayern, II. Preussen, III. Österreich, IV. Württemberg, V. Sachsen, VI. Thüringen, VII. Hannover, VIII. Baden, IX. Grossh. Hessen, Nassau, Frankfurt a. M., X. Oldenburg, XI. Braunschweig und Lippe-Detmold, XII. Hamburg, XIII. Lübeck.

9. IX. **Grossherzogtum Hessen.** Strafgesetzbuch für das Grossh. Hessen. Vom 18. Oktober 1841. In Kraft vom 1. April 1842. 484 Artt., wovon 128 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz von 35 Artt. vom 17. Sept. 1841.

10. XI. **Lippe-Detmold.** Kriminalgesetzbuch des Fürstentums Lippe-Detmold. Vom 18. Juni 1843. Mit Einführungspatent in 9 §§ von dems. Tage. In Kraft vom 1. Oktober 1843.

11. VI. **Sachsen-Meiningen.** Strafgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Meiningen. Vom 1. August 1844. Mit Einführungsgesetz von dems. Tage. In Kraft vom Tage der Publikation, 7. Sept. 1844. Mit geringen Abweichungen das Königl. Sächs. Kriminalgesetzbuch von 1838.

12. VI. **Schwarzburg-Sondershausen.** Kriminalgesetzbuch für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen. Vom 10 Mai 1845. Mit Publikationsverordnung in XV Artt. von dems. Tage. In Kraft vom 24. Juli 1845. 326 Artt., wovon 80 auf den allgem. Teil. Wesentl. das Königl. Sächs. Krim.-G.-B. von 1838.

13. VIII. **Baden.** Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden. Vom 6. März 1845. Mit Einführungsedikt in 8 §§ von dems. Tage und einem Einführungsgesetz von 173 §§ vom 5. Febr. 1851. In Kraft vom 1. März 1851. 714 §§, wovon 202 auf den allgem. Teil.

14. IX. **Nassau.** Strafgesetzbuch für das Herzogtum Nassau. Vom 14. April 1849. In Kraft vom 1. Juli 1849. 460 Artt., wovon 127 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz vom 17. Mai 1849 in 3 §§. Wesentlich übereinstimmend mit dem Hess. Str.-G.-B. von 1841.

15—20. VI. **Thüringen.** Das sog. Thüringische Strafgesetzbuch (322 Artt., wovon 76 auf den allgem. Teil) wurde publizirt als

1. Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum **Sachsen-Weimar-Eisenach.** Mit einem Einführungsgesetze vom 20. März 1850 in 12 Artt. Publizirt 20. April 1850. Gesetzeskraft vom Tage der Verkündigung an.

2. Strafgesetzbuch für das Fürstentum **Schwarzburg-Sondershausen.** Mit Einführungsgesetz in 12 Artt. vom 25. März 1850. In Kraft vom Tage der Verkündigung.

3. Strafgesetzbuch für das Fürstentum **Schwarzburg-Rudolstadt.** Mit Einführungsgesetz in 13 Artt. vom 26. April 1850. In Kraft vom Tage der Verkündigung.

4. Strafgesetzbuch für **Anhalt-Dessau** und für **Anhalt-Köthen.** Mit Einführungsgesetz in 6 §§ vom 28. Mai 1850. Publizirt am 24. Juli 1850. In Kraft vom 1. Oktober 1850.

5. Strafgesetzbuch für das Herzogtum **Sachsen-Meiningen.** Mit Einführungsgesetz in 8 Artt. vom 21. Juni 1850. In Kraft vom Tage der Verkündigung an.

6. Strafgesetzbuch für das Herzogtum **Gotha.** Vom 12. Juli 1850. Mit Einführungsgesetz in 8 Artt. vom 23. Dezember 1851. In Kraft vom 1. Juni 1852.

21. II. **Preussen.** Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten. Vom 14. April 1851. 349 §§, wovon 60 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz in XXVII Artt. von dems. Tage. In Kraft vom 1. Juli 1851; in Hohenzollern vom 1. Januar 1852.

22. VI. **Thüringen.** Thüringisches Strafgesetzbuch (s. oben zu 1850):

7. Strafgesetzbuch für das Herzogtum **Sachsen-Koburg.** Publiziert 25. Januar 1851. Mit Einführungsgesetz in 8 Artt. vom 29. November 1850. In Kraft vom 28. Januar 1851.

23. III. **Österreich.** Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen für den ganzen Umfang des Reichs mit Ausnahme der Militärgrenze. Kundgemacht durch ein Kaiserl. Patent vom 27. Mai 1852 in IX. Artt. In Kraft seit dem 1. Sept. 1852. Besteht aus 532 §§, wovon §§ 1—55 und §§ 527—532 auf den allgem. Teil. Officiell als „neue . . . ergänzte Ausgabe des Strafgesetzbuchs für Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. Sept. 1803“ bezeichnet. — Es war Aussicht vorhanden, dass das von Glaser begonnene Werk eines neuen österreich. Strafgesetzbuchs endlich zum Abschluss gelangen würde. Allein nachdem auf der Grundlage des

Glaserischen Entwurfes eine Anzahl weiterer Entwürfe zu Stande gekommen war, ist dieser Versuch aufgegeben, und scheint ein ganz neuer unternommen werden zu sollen.

24. VI. **Anhalt-Bernburg.** Strafgesetzbuch für das Herzogtum Anhalt-Bernburg. Mit einem Einführungsgesetz vom 5. Februar 1852 in XXI Artt. In Kraft vom 31. März 1852. Wesentlich das Preuss. Strafgesetzbuch von 1851.

25. VI. **Thüringen.** Thüringisches Strafgesetzbuch (s. oben zu 1851):

8. Strafgesetzbuch für das Fürstentum **Reuss j. L.** Mit Einführungsgesetz vom 14. April 1852 in 7 Artt. Publizirt und in Kraft seit dem 15. Mai 1852.

26. II. **Waldeck und Pyrmont.** Strafgesetzbuch für die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont. 318 §§, wovon 66 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz in XXIII Artt. vom 15. Mai 1855. In Kraft vom 1. Oktober 1855. Es ist eine Umarbeitung des Preuss. Strafgesetzbuchs von 1851.

27. V. **Königreich Sachsen.** Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Mit Publikationsordnung in 8 §§ vom 13. August 1855. In Kraft seit dem 1. Oktober 1856. 375 Artt., wovon 115 auf den allgem. Teil.

28. IX. **Frankfurt am Main.** Dort wurde durch Gesetz vom 16. Sept. 1856 (publizirt 28. Oktober 1856) das Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Hessen (selbstverständlich mit den nötigen Modifikationen) vom 1. Januar 1857 mit Gesetzeskraft für den Staat Frankfurt ausgestattet.

29. XI. **Oldenburg.** Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Oldenburg. Vom 3. Juli 1858. 327 Artt. (wovon 57 auf den allgem. Teil) mit zwei Schlussbestimmungen A. 328 u. 329. Publizirt für Oldenburg 20. Juli 1858, für das Fürstentum Lübeck 14. August 1858, für das Fürstentum Birkenfeld am 18. August 1858. In Kraft in Oldenburg seit 1. Nov. 1858, in den beiden Fürstentümern seit 1. Nov. 1861. — Es ist eine Umarbeitung des Preuss. Strafgesetzbuchs in der zweiten amtlichen Ausgabe vom 21. April 1856.

30. IX. **Hessen-Homburg.** Durch landesherrliches Gesetz vom 22. März 1859 wurde das Grossherzogl. Hessische Strafgesetzbuch vom 17. Sept. 1841 nebst dem modifizirenden Grossh. Hessischen Gesetze vom 23. Febr. 1849 eingeführt. In Kraft seit dem 1. Juli 1859.

31. I. **Bayern.** Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Vom 10. Nov. 1861. 398 Artt., wovon 100 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz („die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs für das Königreich Bayern betr.") in 148 Artt. vom 10. Nov. 1861. In Kraft seit dem 1. Juli 1862. Unter besonderer Berücksichtigung des Preuss. Strafgesetzbuchs abgefasst.

32. VI. **Reuss älterer Linie.** Strafgesetzbuch. Vom 27. Nov. 1861. In Kraft vom 1. Januar 1862. Im Anschluss an das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 gearbeitet.

33. XIII. **Lübeck.** Strafgesetzbuch für die freie Hansestadt Lübeck. Vom 20. Juli 1863. Verkündet am 24. Aug. 1863. In Kraft vom 1. März 1864. 277 §§, wovon 59 auf den allgem. Teil. Schliesst sich aufs engste an das Preuss. Gesetzbuch an, lässt aber dessen 3. Teil „Von den Übertretungen" weg.

34. VI. **Thüringen.** Das Thüringische Strafgesetzbuch wird rezipirt in

9. **Anhalt-Bernburg** (s. oben 1852). Publizirt 1. Juli 1864. In Kraft seit dem 31. Oktober 1864.

35. V. **Königreich Sachsen.** Revidirtes Strafgesetzbuch. Vom 1. Oktober 1868. 375 Artt., wovon 115 auf den allgem. Teil. Mit einer Publikationsverordnung in XIX Artt. vom 1. Oktober 1868. In Kraft von demselben Tage.

36. VI. **Thüringen.** Das Thüringische Strafgesetzbuch wird rezipirt in

10. **Reuss älterer Linie** (vgl. 1861). Publizirt 5. Sept. 1868. In Kraft vom 1. Oktober 1868.

37. XII. **Hamburg.** Kriminalgesetzbuch. Vom 30. April 1869. 223 Artt., wovon 71 auf den allgem. Teil. Mit einem Einführungsgesetz zu den Gesetzen betr. Reform des Strafverfahrens. Von dems. Tage. In Kraft vom 1. Sept. 1869.

III. **Das Strafrecht im Norddeutschen Bunde vor Erlass des Norddeutschen Strafgesetzbuchs.**

Fasst man das Resultat dieser überreichen gesetzgeberischen Tätigkeit für Norddeutschland und zwar für das Jahr 1869 ins Auge, so ist es einfacher, als man erwarten sollte. Zwei Tatsachen bewirkten diese Konzentration: einmal die Vergrösserung Preussens durch die Eroberungen von 1866. Durch Königliche Verordnung vom 25. Juni 1867 wurde das Pr. StrGB für alle 1866 mit der Monarchie vereinigten Landesteile[1] eingeführt[2] und trat dort am 1. September 1867 in Kraft[3]. Dadurch fielen weg die StrGB von Hannover, Nassau, Frankfurt a. M.; das Hessische StrGB verlor einen Teil seines bisherigen Geltungsgebietes, und endlich trat das gemeine Strafrecht in Schleswig-Holstein und Kurhessen ausser Kraft. Ausserdem aber kämpfte in Norddeutschland mit dem Triebe der Besonderung das Bedürfnis nach Schaffung grösserer Gebiete materiell gemeinen Rechtes. So adoptirten einige Staaten die StrGB von anderen, und eine Gruppe kleinerer Staaten im mittleren und nördlichen Deutschland tat sich zur Aufstellung eines gemeinsamen StrGBs zusammen.

So kam es, dass Norddeutschland im Jahre 1869 strafrechtlich im Wesentlichen in acht Gebiete zerfällt, deren Strafrecht dann allerdings sehr verschiedene Entwicklungsstufen repräsentirt.

a. Das gemeine Strafrecht hatte sich erhalten: 1. in Mecklenburg-Schwerin; 2. Mecklenburg-Strelitz; 3. Schaumburg-Lippe; 4. Bremen.

b. Daneben galten die Strafgesetzbücher

A. von Braunschweig vom Jahre 1840: in 1. Braunschweig (s. oben Nr. 7) und 2. Lippe-Detmold (Nr. 10).

B. von Altenburg vom Jahre 1841 daselbst (8).

C. von Hessen vom Jahre 1841 daselbst (9).

D. das Thüringische Strafgesetzbuch in 1. Sachsen-Weimar; 2. Meiningen; 3. Koburg-Gotha; 4. Anhalt; 5. Schwarzburg-Rudolstadt; 6. Schwarzburg-Sondershausen; 7. Reuss j. L.; 8. Reuss ä. L. (s. Nr. 15—20; 22; 25; 34; 36).

E. das Strafgesetzbuch von Preussen vom Jahre 1851: 1. in Preussen (21); 2. in Waldeck und Pyrmont (26); 3. mit starken Abänderungen in Oldenburg (29); 4. erheblich verändert, insbes. verkürzt, in Lübeck (33).

F. von Sachsen vom Jahre 1868 (35) daselbst.

G. von Hamburg vom Jahre 1869 (37) daselbst.

§ 15. **III. Das heutige deutsche gemeine Strafrecht und seine Quellen.** H² 26—30. Bdg, H 9—26. B 25. M 12. Sch 3. 13. HH I S. 127—137. Li 11. 12. 17. WB* 35—39. WV 25—27. — Rubo, Komm. S. 1—78. — Rüdorff, Kommentar 1. Aufl. S. 1—72; 4. Aufl. S. 9—50. — Binding, Einleitung 2. Aufl. S. 14—139. — Seuffert in der Strafgesetzgebung der Gegenwart I. Berlin 1896 (herausg. von v. Liszt) S. 1—112. — Weismann, Ein Vierteljahrhundert deutscher Strafgesetzgebung. Rektoratsrede. Greifswald 1898.

Der Norddeutsche Bund und seine Erweiterung, das Deutsche Reich, haben dem Partikularismus des deutschen Strafrechts in der Hauptsache ein Ende bereitet.

Die Verfassung des Nordd. Bundes A. 4. überwies „der Beaufsichtigung des Bundes und der Gesetzgebung desselben . . . . 13. die

[1] Mit Ausnahme des vormaligen Oberamtsbezirks Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf.

[2] Eine Verordnung vom 12. Dezember 1866 hatte seine beiden ersten Teile schon für Frankfurt publizirt.

[3] In Frankfurt am 1. Januar 1867.

gemeinsame Gesetzgebung über das ... Strafrecht". Infolge davon ist gemeines Strafrecht im grossen Umfange zur Entstehung gekommen. Seine Quellen zerfallen in drei grosse Massen: das allgemeine Strafgesetzbuch, das Militärstrafgesetzbuch und die Spezialstrafgesetze des Deutschen Reiches.

I. Das allgemeine Strafgesetzbuch gilt heute schon in der 3. Redaktion. Es sind zu unterscheiden

A. **Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund v. 31. Mai 1870** (RGBl. 1870 S. 195—273). Auf Grund der BV. A. 4 Nr. 13 beschloss am 18. April 1868 der Reichstag: „den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechtes und eines gemeinsamen Strafprozesses . . . baldtunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen". Dieser Antrag fand die Billigung des Bundesrates, und der Bundeskanzler ersuchte nun den preuss. Justizminister Dr. Leonhardt durch Schreiben vom 17. Juni 1868: „die Ausarbeitung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund veranlassen . . und den Entwurf demnächst ihm zugehen lassen zu wollen". Von dem Minister ward der damalige Geh. Oberjustizrat Dr. Friedberg mit der Ausarbeitung beauftragt. Ihm assistirten Kreisrichter Rüdorff und Assessor Dr. Rubo.

1. Der Entwurf Friedberg (I). In denkbar kürzester Zeit erledigte Friedberg seine umfangreiche Aufgabe. Schon am 31. Juli 1869 konnte der „Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund" (356 §§, wovon §§ 1–66 und 337—347 auf den allgem. Teil kommen), mit dem Entwurfe eines Einführungs-Gesetzes von VI Artikeln dem Bundeskanzler gedruckt überreicht und gleichzeitig veröffentlicht werden[1]. Den Entwurf begleiteten Motive (200 S. fol.). Den guten Motiven waren 4 sehr wertvolle Anlagen beigegeben: 1. „Vergleich. Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen und ausserdeutschen Gesetzgebungen" (264 S. fol.). 2. „Über die Todesstrafe" (114 S. fol.). 3. „Erörterungen strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin" (36 S. fol.). 4. „Über die höchste Dauer zeitiger Zuchthausstrafe" (71 S. fol.).

Der Entwurf ist eine Nachbildung des Preuss. Strafgesetzbuchs, die dasselbe ganz wesentlich verbessert, seine Strafdrohungen gemildert, sich aber doch in zu grosser Abhängigkeit von ihm erhalten hat.

In der Vorbemerkung zum Entwurf war gesagt: „Derselbe wird alsbald der Vorberatung einer von dem Bundesrate zu diesem Ende erwählten, aus sieben Juristen Norddeutschlands zusammengesetzten Kommission unterbreitet werden.

Zur Förderung der dieser Kommission gestellten Aufgabe wird es wesentlich beitragen, wenn schon vor ihrem Zusammentritt allen denen, welche die Aufforderung und den Beruf in sich empfinden, an dem nationalen Werke mitzuarbeiten, die Möglichkeit und der Anlass

---

[1] 112 S. fol. Berlin, Verlag der Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

geboten wird, sich über den aufgestellten Entwurf vernehmen zu lassen und zu seiner Verbesserung mitzuwirken."

Obgleich nun die Kommission der sieben Juristen schon am 1. Oktober zusammentreten sollte und die Zeit für eine Kritik des Entwurfs so wol absichtlich auf ein Minimum zusammengedrängt war, ist jener Aufforderung doch eine ganze Anzahl von Männern nachgekommen[1].

2. Der Entwurf der Bundeskommission (II). In seiner Sitzung vom 3. Juli 1869 beschloss der Bundesrat, diesen Entwurf einer Kommission von sieben angesehenen Juristen Norddeutschlands zu unterbreiten[2]. Dieselbe trat am 1. Oktober 1869 in Berlin zusammen und hat, wie ihr vom Bundesrate aufgetragen, ihre mühe- und höchst verdienstvolle Tätigkeit bis zum 31. Dezember 1869 erledigt. An demselben Tage wurde der zweite Entwurf (366 §§, wovon 77 auf den allgemeinen Teil fallen) ohne weitere Beilagen publizirt (104 S. fol.). Fast kein § des Entwurfs I ist unverändert geblieben, die Redaktion ist durchweg klarer und gleichmässiger geworden, aber auch an dem Inhalte ward wesentlich gebessert.

3. Der Entwurf des Bundesrates (III). Dieser Entwurf ging nun an den Bundesrat, wurde dort in 4 §§ (EG § 1 u. 2; GB § 31 u. 209) geändert und in dieser Gestalt vom Bundesrat unter dem 11. Februar 1870 angenommen. Im Januar waren die Motive des ersten Entwurfs entsprechend umgearbeitet worden, und diese

---

[1] Diese Äusserungen sind zusammengestellt in den Motiven des dritten Entwurfs in der Ausgabe bei Kortkampf S. 28 u. 29; die gedruckten Kritiken bei v. Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik S. 18—20 (nach der Reihenfolge ihres Erscheinens) und bei v. Schwarze, GS 1870 S. 146 ff.; vgl. S. 149—160 und S. 220 (alphabetisch); vgl. auch die Übersichten von S. in Holtzendorffs Strafrechtszeitung 1870 Heft 3: „Superrevision der über den ersten Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuches erschienenen Kritiken." Die umfassendsten über den Entwurf I sind folgende:

1. Berner, Kr. d. E. e. Strafgesetzbuchs f. d. Norddeutschen Bund. Leipzig 1869. 74 SS. — 2. Binding, Der E. e. Strafgesetzbuchs f. d. Norddeutschen Bund in s. Grundsätzen. Leipzig 1869. 136 SS. — 3. Geyer, Bemerkungen z. d. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. KrV 1870 Bd. XII S. 161—227. — 4. Häberlin, Krit. Bem. z. d. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. Erlangen 1869. 103 SS. — 5. Hälschner, Beiträge z. Beurt. des StrGBs f. d. Nd. Bund. Bonn 1870. 76 SS. — 6. Heinze*, Staatsrechtl. und strafrechtliche Erörterungen zu d. amtl. Entwurf e. StrGB f. d. Nd. Bund. Leipzig 1870. 273 SS. — 7. Held, Bemerkungen z. d. E. e. StGBs f. d. Nd. Bund. Dresden 1870. 76 SS. — 8. John, Das Strafrecht in Norddeutschland (in Form eines revid. Entwurfs). Göttingen 1870. — 9. Hugo Meyer, Das norddeutsche Strafrecht. Eine Beurt. d. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. Halle 1869. 89 SS. — 10. Vollert, D. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. In den Blättern f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt XVII 1870 S. 1—68 (auch im Separatabdruck erschienen). — 11. Verhandlungen des neunten deutschen Juristentages. Bd. I. Berlin 1870. 97 SS. Enthält vier Gutachten von v. Stenglein (S. 3—15), Merkel (S. 16—60), v. Gessler (S. 61—73), Seeger, (S. 74—97).

[2] Bei der Auswahl ward die deutsche Wissenschaft unerhörter Weise übergangen. Die Kommission bestand aus dem preuss. JM. Dr. Leonhardt, Dr. Friedberg, Dr. Schwarze aus Dresden, Dr. Donandt aus Bremen, Justizrat Dorn aus Berlin, OAG. Bürgers aus Köln, OAG. Dr. Budde aus Rostock.

samt den vier Anlagen der ersten Motive (s. oben) begleiteten den Entwurf vor den Reichstag[1].

4. Der Entwurf des Reichstags (IV). Der Reichstag las den Entwurf dreimal vom 22. Februar bis zum 25. Mai 1870 und amendirte ihn in zahlreichen Stellen. Fast wäre an der Frage der Todesstrafe, welche der Reichstag in erster und zweiter Lesung verworfen hatte, das ganze Gesetzgebungswerk gescheitert.

5. An demselben 25. Mai, an welchem der Reichstag mit sehr grosser Majorität den Entwurf in dritter Lesung annahm, sanktionirte den dergestalt festgestellten Entwurf der Bundesrat. Am 31. Mai 1870 vollzogen, sind GB und EG am 8. Juni 1870 publizirt worden und am 1. Januar 1871 für den Norddeutschen Bund in Kraft getreten. Das GB zählte 370 §§, wovon 79 auf den allgemeinen Teil kamen; das EG bestand aus 8 §§.

B. **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** v. 15. Mai 1871. Infolge der Ende 1870 abgeschlossenen sog. Verfassungsverträge des Norddeutschen Bundes mit Hessen bezüglich Südhessens, Baden, Bayern und Württemberg wurde das Norddeutsche Strafgesetzbuch samt EG zum „Gesetz des Deutschen Bundes“ erhoben und ist als solches in Südhessen am 1. Januar 1871, in den übrigen süddeutschen Staaten am 1. Januar 1872 in Kraft getreten.

Durch Reichsgesetz vom 15. Mai 1871 hat es die für ein Reichsgesetz passende Fassung erhalten; das EG aber ist bis heute unverändert geblieben (RGBl. 1871 S. 127 ff.).

In Elsass-Lothringen ist es am 1. Oktober 1871 in Kraft getreten.

Während seiner Geltungszeit hat es drei Abänderungen erfahren:

1. durch Reichsgesetz v. 10. Dez. 1871 ward es durch § 130a, den sog. Kanzelparagraphen, vermehrt. — Es wurden aufgehoben durch die Gesetze

2. v. 30. Nov. 1874 (§ 14. 18 u. 20) über den Markenschutz: GB § 287;

3. v. 6. Febr. 1875 § 67 über d. Beurk. des Personenstandes: GB § 337.

Das GB bestand somit schliesslich aus 369 §§.

C. **Das revidirte Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich** v. 26. Februar 1876. Auf Antrag Preussens im Bundesrate am 31. Januar 1874 begann die Reichsregierung eine Revision des StrGBs vorzubereiten. Sie war in der Tat erforderlich, um eine grössere Anzahl hervorgetretener Redaktionsfehler zu beseitigen (was schliesslich nur ganz ungenügend geschah), ferner um die unhaltbaren Bestimmungen über Antragsverbrechen, bes. über die Rücknehmbarkeit des Antrags, abzuändern, endlich um die Geldstrafen der neuen Markwährung anzupassen. Der wenig glückliche Revisionsentwurf aber,

---

[1] Auf diese revidirten Entwürfe beziehen sich: 1. Heinze, Z. rev. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. Leipzig 1870. 31 SS. 2. Vollert, Der rev. E. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. Blätter für Rechtspflege in Thüringen XVII S. 74—152. 3. v. Wächter*, Beitrag zur Gesch. u. Kritik des Entw. e. StrGBs f. d. Nd. Bund. Leipzig 1870. 140 SS.

dessen Verfasser nicht bekannt geworden ist, fand, da er sich auf diese Aufgaben nicht beschränkte, sondern die Repressivkraft des GBs überhaupt zu schärfen beabsichtigte, 53 §§ abgeändert und 6 neue §§ (darunter den § 49a, § Duchesne genannt, und den § 353a, den § Arnim) aufgenommen haben wollte, beim Reichstag sehr wenig Anklang. Doch kam ein „Gesetz, betr. die Abänderung von Bestimmungen des StrGBs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben“ zu stande und ward am 26. Februar 1876 vom Kaiser vollzogen (RGBl. 1876 S. 97 ff.). Es änderte 44 §§ des RStrGBs ab und führte ihm 6 neue §§ und dem § 361 eine weitere Ziffer zu. Kraft gesetzlicher Ermächtigung publizirte der Reichskanzler durch Bekanntmachung vom 26. Febr. den neuredigirten Text des StrGBs (RGBl. 1876 S. 39 ff.). In seiner neuen Form trat das Gesetz am 20. März 1876 in Kraft.

Sein Geltungsgebiet hat sich inzwischen erweitert: es ist in den Jahren seit 1886 successive in allen unseren Kolonieen und durch Verordnung v. 22. März 1891 mit dem 1. April 1891 in Helgoland in Kraft gestellt worden. Dadurch hat sich der strafrechtliche Begriff des Inlandes bedeutend erweitert.

Auch an dem GB v. 26. Februar 1876 aber wird ständig geändert:

1. Durch die KO v. 10. Febr. 1877 §§ 209—214 (in Kraft v. 1. Okt. 1879) ist leider der ganze 24. Abschnitt des GBs (§§ 281 bis 283) beseitigt.

2. Durch das Gesetz, betr. den Wucher, v. 24. Mai 1880 (in Kraft v. 14. Juni 1880) sind in das GB die §§ 302a—d eingestellt und ist GB § 360 n. 12 erweitert worden.

3. Durch das Gesetz, betr. die unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen v. 5. April 1888 (in Kraft v. 24. April 1888) hat § 184 einen zweiten Absatz erhalten.

4. Durch Gesetz, betr. die Abänderungen von Bestimmungen des StrGBs v. 13. Mai 1891 (in Kraft v. 5. Juni 1891) haben

a. die §§ 276 u. 364 einen 2. Absatz, § 367 eine neue Nummer 5a erhalten;

b. sind die §§ 317 u. 318 durch eine neue Fassung ersetzt worden;

c. ist hinter § 318 ein § 318a eingeschaltet;

d. ist die Fassung von § 360 n. 4 geändert worden.

5. Durch Gesetz, betr. die Abänderung des § 69 des StrGBs für das Deutsche Reich, v. 26. März 1893 (in Kraft v. 12. April 1893) ist § 69 abgeändert worden.

6. Durch Gesetz, betr. Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, v. 19. Juni 1893 (in Kraft v. 8. Juli 1893) sind

a. die §§ 302a u. 302d abgeändert,

b. ist ein § 302e eingeschoben und

c. § 367 um eine Nummer 15 vermehrt worden.

7. Durch Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893 (in Kraft v. 28. Juli 1893) haben die §§ 89 u. 90 eine neue Redaktion erhalten.

8. Durch Gesetz, betr. die Aenderung des Ges. über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des Strafgesetzbuchs v. 12. März 1894 (in Kraft v. 1. April 1894) Art. 2 ist § 361 n. 10 neu eingestellt u. am Schlusse des § eingefügt: 9 und 10.

9. Durch EGBG v. 17. August 1896 (in Kraft v. 1. Jan. 1900) sind geändert die §§ 34 N. 6. 55. 65. 171. 195. 235. 237. 238. Eingefügt ist Art. 145a.

10. Durch Gesetz, betr. die Abänderung des § 316 des Strafgesetzbuchs v. 27. Dezember 1899 (in Kraft v. 13. Jan. 1900) ist in § 316 Abs. 1 hinter „mit Gef. bis zu Einem Jahre" eingeschoben „oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark".

11. Durch Gesetz, betr. Aenderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs v. 25. Juni 1900 (in Kraft v. 14. Juli 1900) werden die §§ 180. 181. 184. u. 362 durch anders gefasste §§ ersetzt und die §§ 181a, 184a und 184b neu eingefügt.

12. Durch Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 (in Kraft v. 1. Jan. 1902) § 108,3 wird StrGB § 360 n. 9 aufgehoben, soweit sich die Bestimmung auf Versicherungsunternehmungen im Sinne dieses Gesetzes bezieht.

So besteht das Gesetz heute nominell aus 370, tatsächlich aus 381 §§[1].

II. **Das Militär-Strafgesetzbuch** v. 20. Juni 1872 (166 §§, wovon 55 auf den allgem. Teil) mit EG von demselben Tage in 3 §§. RGBl. 1872 S. 173 ff. Nach der Gründung des Deutschen Reichs beherrschten dasselbe trotz der Einheit des Heeres vier verschiedene Militär-Strafgesetzbücher: 1. das Preussische vom 3. April 1845, das auf Grund der NBV A. 61 durch Verordnung vom 29. Dezember 1867 zum gemeinen norddeutschen Gesetzbuch erhoben worden ist; 2. das Sächsische vom 4. November 1867, dem Preussischen sehr eng angeschlosssen; 3. das Württembergische vom 20. Juli 1868; 4. das Bayerische vom 29. April 1869. Diesem Zustande machte das Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 (in Kraft v. 1. Okt. 1872) ein Ende. Demselben sind 3 Entwürfe vorangegangen, wovon der dritte, aus dem Bundesrate stammende, in 170 §§ bestehend, mit guten Motiven versehen, dem Reichstag vorgelegt worden ist. Das Nähere s. bei Binding, Einl. S. 89 ff. Handb. I S. 100 ff. Das Gesetzbuch schliesst sich aufs engste dem allgemeinen Reichsstraf-

[1] Die einzige authentische Ausgabe des rev. StrGBs ist die im RGBl. 1876 S. 39 ff. — Gute Ausgabe des preuss. Justizministeriums Berlin 1876 (bei Nauck u. Co.). — Von Privatausgaben, deren Zahl überaus gross ist, sind zu nennen die von Rüdorff*, 20. Aufl., von Appelius, Berlin 1900, von Olshausen*, 7. Aufl. Berlin 1900, von Daude, 8. Aufl. Berlin 1901, von Staudinger*, 7. Aufl. München 1900, von Henle u. Schierlinger, München 1895, von Mauckisch (unter bes. Berücks. der K. Sächs. Landesgesetzgebung u. Praxis). Leipzig 1898. Vgl. unten § 16 sub V D.

gesetzbuche an[1]. Durch Kais. Verordnung v. 26. Juli 1896 (RGBl. 1896 S. 669) ist dasselbe in den afrikanischen Schutzgebieten mit der Maassgabe eingeführt, „dass im Sinne des Militär-Strafgesetzbuchs v. 26. (lies 20.) Juni 1872 unter Heer auch die Kaiserlichen Schutztruppen zu verstehen sind".

III. Neben diesen beiden Strafgesetzbüchern steht nun noch eine grosse Anzahl von **Spezial-Strafgesetzen** des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches. Ein genaues Verzeichnis (freilich nur bis zum 18. Juli 1884) bei Binding, Handbuch I S. 126—144. In gleicher Weise weiter gezählt erreicht die Zahl mit der Verordnung, betr. das Verfahren . . . des Kais. Aufsichtsamtes für Privatversicherung v. 23. Dez. 1901 die Höhe von 262 Nummern! S. auch v. Liszt, Lehrbuch S. 48 ff. Eine brauchbare Zusammenstellung bei Staudinger, Sammlung strafrechtl. Spezialgesetze, Nördlingen 1880, 1. Ergänzungsband 1886, und vollständiger bei Hellweg und Arndt, Die deutsche Strafgesetzgebung, Berlin u. Leipzig 1883. Ergänzungsheft das. 1886, sowie bei Allfeld, Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. München 1900. S. auch Borchert, Codex des deutsch-preussischen Strafrechts und Strafprozesses I u. II, Berlin 1883, erster Nachtrag Berlin 1887, zweiter Nachtrag 1893, und Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs von der Gründung des Nordd. Bundes bis auf die Gegenwart. Mit Erläuterungen und Registern. Herausgeg. von Gaupp, Hellweg und Anders I—V, Berlin u. Leipzig 1883—86. Beachtlich Olshausen, Die Reichs-Straf-Nebengesetze. Berlin 1893, und die Reichsgesetze betr. das geistige Eigentum. Berlin 1894.

Lässt man die Staatsverträge bei Seite, so nehmen den relativ breitesten Raum die Zoll-, Steuer- und Stempelgesetze ein, welche die Zahl 30 übersteigen. Eine sehr wertvolle festgeschlossene Gruppe bilden die Gesetze zum Schutze der Urheber- und Erfinderrechte v. 11. Juni 1870, 9. 10. u. 11. Januar 1876, 19. Juni 1901 und das Patentgesetz v. 22. Mai 1877, in neuer Fassung v. 7. April 1891. Daran schliessen sich — einen ähnlichen Zweck mit andern Mitteln verfolgend — das Gesetz über Markenschutz v. 30. Nov. 1874, das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, v. 1. Juni 1891 und das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894. — Besonders wichtig zur Ergänzung des GBs sind das Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen, v. 14. Mai 1879, das Gesetz, betr. die Abwehr von Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 mit dem Abänderungsgesetz v. 1. Mai 1894, das Gesetz gegen den verbrech. und gemeingefährl. Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884, das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893, das Gesetz, betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des

---

[1] Die einzige authentische Ausgabe des MGBs ist die im RGBl. 1872 S. 173 ff. — Empfehlenswerte Handausgaben sind die von Solms, 3. Aufl. Berlin 1893, u. von Olshausen, Reichsmilitärstrafgesetzgebung. Berlin 1902. S. 1 ff.

Sklavenhandels, v. 28. Juli 1895, das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896.

Einige dieser Sondergesetze verfolgen das gleiche Ziel wie der Abschnitt 28 des StrGBs und das ganze MGB: das nämlich, ein Strafrecht für bestimmte Berufsstände aufzustellen. So die Gewerbeordnung v. 21. Juni 1869, mit ihren vielen Nachträgen, in neuer Fassung v. 26. Juli 1900, für die Gewerbetreibenden, die Seemannsordnung vom 27. Dez. 1872 für die Seeleute, das Pressgesetz vom 7. Mai 1874 für den Stand der Presse.

Einen Kommentar zu diesen Nebengesetzen hat in Verbindung mit Appelius und Kleinfeller Stenglein herausgegeben: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Berlin 1893. Zweite Aufl. von Stenglein allein das. 1895. Dritte Aufl. im Erscheinen. Berlin 1901 ff.

§. 16. **IV. Literatur des deutschen Strafrechts.** (Anhang: Literatur des französ., belg., holländ., dän., schwed., ital., engl. Strafrechts.) H² 30. 31. Bdg, H 27. 28. B 30 bis 33. Sch 4. G 64. L 10. HH I S. 84—86. M 18. Li 18. WB* 34. 29. WV 24. 27. Bdg, E 22. — S. auch R. Loening, Über geschichtl. und ungeschichtl. Behandl. des deutschen Strafrechts: Z f. StrRW III S. 219 ff., und die Literatur-Nachweise in: Das Strafrecht der Staaten Europas. Herausg. von v. Liszt. Berlin 1894.

I. **Repertorien.** Böhmer, Handbuch der Liter. des Kriminalrechts. Göttingen 1816. — Kappler, Handbuch der Lit. des Kriminalrechts. Stuttgart 1838 (1214 S. Lex.-Format). — Nypels, Bibliothèque choisie du droit criminel. Bruxelles 1864. — W. Engelmann, Bibliotheca juridica (bes. von 1750 bis Mitte 1839). Leipzig 1840. Dazu Supplementheft (bes. vom Jahre 1750 bis Mitte 1848). Leipzig 1849. — Wuttig, Bibliotheca juridica (seit 1749 bis Mitte 1867). Leipzig 1867. — Rossberg, Bibliotheca juridica (seit 1867 bis Mitte 1876). Leipzig 1877. — v. Kirchenheim, Die Litteratur des Strafrechts und der Kriminalpolitik 1884—1894. Leipzig 1896.

II. **Lexikon:** v. Jagemann und Brauer, Kriminallexikon. Erlangen 1864.

III. **Die hauptsächlichsten Werke der gemeinrechtlichen Literatur.**

A. Handbücher. Quistorp, Grundsätze des teutschen peinl. Rechts. 2 Teile. Leipzig 1770. 6. Aufl. 3 Bände und zwar 1. Band 1810 von Klein; 2. Band 1812 von Konopak; 3. Band (Prozess) 1821 von Ross. — Kleinschrod, System. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. 3 Teile. Erlangen 1794—1796. 3. Ausgabe 1805. — Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des ges. peinl. Rechts. 2 Bände. Erfurt und Chemnitz 1799. 1800. — Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 4 Teile. Halle 1806—1810. 2. Aufl. 3 Bände. Halle 1822—1824. — Wirth, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung. 3 Bände. Breslau 1822 (unvollendet). — Henke*, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. Berlin und Stettin. 3 Teile. 1823, 1826 und 1830. — Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 3 Bände. Berlin 1827—1830. — Luden*, Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. 1. Band. Jena 1842 (unvollendet). — Köstlin*, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845. — Köstlin*, System des deutschen Strafrechts. 1. Abteilung. Tübingen 1855. — Dazu Köstlin*, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Herausgeg. v. Gessler. Tübingen 1858. — Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. I. Leipzig 1859 (unvollendet).

B. Lehrbücher. J. S. F. Böhmer, Elementa jurisprudentiae criminalis. Halae 1733. Ed. VI. Halae 1774. — G. J. Fr. Meister, Principia jur. crim. german. commun. Goett. 1789. Ed. VII. Goett. 1828. — Stübel, System des allgem. peinl. Rechts. I u. II. Leipzig 1795. — Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinl. Rechts. Halle 1796. 2. Aufl. das. 1799. —

Grolman*, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. Giessen 1798. 4. Aufl. 1825. — Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts. Giessen 1801. 14. Aufl. von Mittermaier. Giessen 1847. Die besten Ausgaben sind die von Feuerbach selbst noch besorgten 9.—11. Giessen 1826. 1828. 1832. — Mit „Ausführlichem kritischem Kommentar" ist dies Lehrbuch von Morstadt und Osenbrüggen versehen worden: 2. Abt. Schaffhausen 1852 und 1855. — Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechts. Heidelberg 1825. 2. Aufl. das. 1829. — Wächter*, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. 2 Teile. Stuttgart 1825. 1826. (Ohne Text. Grundriss mit sehr wertvollen Ausführungen.) — Bauer, Lehrbuch des Strafrechts. Göttingen 1827. 2. Aufl. das. 1833. — Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Braunschweig 1833. 6. Ausg. 1857. — Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts. Berlin 1833 (Grundriss mit reichen Quellenangaben). — Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt an der Orla 1836. — Marezoll, Das gemeine deutsche Kriminalrecht. Leipzig 1841. 3. Aufl. das. 1856. — Geib*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. Geschichte. Bd. II. Allgem. Lehren. Leipzig 1861 u. 1862 (Grundriss mit reichem Literatur- und Quellennachweisen, leider unvollendet). — Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1857. S. unten sub V. — Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Stuttgart 1876 (wertlos). — Vgl. unten sub V B.

IV. **Die hauptsächlichsten Werke über das Strafrecht der einzelnen deutschen Staaten**[1]. Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. 4 Bde. Leipzig 1845—1849.

1. Bayern. Zum Strafgesetzbnch vom 16. Mai 1813 erschienen offizielle „Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern. Nach den Protokollen des königl. geheim. Rats". 3 Bde. München 1813 und 1814. — Vgl. Rottmann, Das bayerische Strafrecht. Erlangen 1851. — Zum Strafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861 erschienen nicht weniger als 5 umfassendere Kommentare: 1. von Dollmann und nach dessen Tod fortgesetzt von Risch. Erlangen seit 1862 (unvollendet); 2. von Weis. 2 Bde. Nördlingen 1861 und 1862; 3. von Stenglein. 2 Bde. München 1861 und 1862; 4. von Hocheder. Bd. I. München 1862 (unvollendet); 5. von Stenglein, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861, erläutert aus den Materialien der Rechtslehre und den Entscheidungen der Gerichte. 6 Hefte. München 1870. 1871. — Vgl. ferner Edel, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. Dez. 1871. Erlangen 1872. — Riedel, Das bayerische Polizeistrafgesetzbuch erläutert. 5. Aufl. von Pröbst. Nördlingen 1894. — Reger, Die in Bayern geltende allgemeine Polizeistrafgesetzgebung. Ansbach 1880. 2. Aufl. von Reuss. Das. 1895. — Staudinger, Das Polizeistrafgesetzbuch f. d. Königreich Bayern . . . mit den . . Abänderungen durch die neuere Gesetzgebung. 2. Aufl. Nördlingen 1885. — Allfeld, Sammlung der neben dem StrGB und dem MStrGB f. d. Deutsche Reich in Bayern geltenden Reichs- und Landesgesetze strafrechtl. Inhalts. Mit Anmerkungen. 2. Aufl. Hildburghausen 1887. — Wichtige Zeitschriften: Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, von Seuffert, später von Steppes. Erlangen 1836 ff. (erscheinen weiter). — Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte. 5 Bde. Erlangen 1850—1853. Fortgesetzt als Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Bayern. Erlangen 1854 bis 1867. — Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern. I—XVIII. München 1862 ff. In neuer Folge von 1871 an. Beendet 1879. — Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. I—IX. Erlangen 1872—1880. — Sammlung der Entscheidungen des OLG. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. I ff. Erlangen 1881 ff. Erscheint weiter. — S. auch bezügl. der jetzt neben dem GB in Bayern geltenden Strafgesetze die Ausgaben

[1] Hier sind auch die Zeitschriften und Präjudiziensammlungen der einzelnen deutschen Staaten angeführt, welche später ausser dem partikularen auch dem neuen gemeinen Recht gewidmet sind. Ebenso die wichtigsten Sammlungen der Landesstrafgesetze.

des RStrGBs von Staudinger (bes. Ergänzungsband) und von Henle u. Schierlinger oben S. 46 Note 1.

2. Preussen. 1. Kommentare: Goltdammer*, Materialien zum Strafgesetzbuche für die preuss. Staaten. 2 Bde. Berlin 1851. 1852. — Beseler, Kommentar. Leipzig 1851. — Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch . . . erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des königl. Obertribunals. Berlin 1856. 6. Aufl. das. 1869. — Hahn, Das Strafgesetzbuch . . . mit den neueren Bestimmungen und den Entscheidungen des Obertribunals. 6. Aufl. 1869. — Wallmann, Das preuss. Strafgesetzbuch in seiner praktischen Anwendung. Berlin 1866. 2. Aufl. das. 1869. — 2. Freie wissenschaftliche Bearbeitungen: Temme, Lehrbuch des preussischen Strafrechts. Berlin 1853. — Hälschner*, System des preussischen Strafrechts. 1. Teil Bonn 1855 (Allgem. Teil). 2. Teil (Die Verbrechen gegen das Recht der Privatpersonen) Bonn 1868 (leider unvollendet). — Berner, Grundsätze des preussischen Strafrechts. Leipzig 1861. — 3. Wichtige Zeitschriften: Archiv für das Civil- u. Kriminalrecht der königlich preussischen Rheinprovinzen. Bd. 1—7. Köln 1811—1825. Neue Folge das 1826 ff. (erscheint weiter). — Hitzig, Zeitschrift für die Kriminalrechtspflege in den preuss. Staaten. Bd. 1—24. Berlin 1826 bis 1833. — Entscheidungen des königl. Geh. Obertribunals. Berlin 1837 ff. Die Publikation endet mit Bd. 83. Berlin 1879. — Goltdammer, Archiv des preussischen Strafrechts. Berlin 1853 ff. (erscheint weiter). — Oppenhoff, Die Rechtssprechung des königlichen Obertribunals in Strafsachen. I—XX. Berlin 1861—1879. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts . . . in Strafsachen, von Johow und Küntzel. I ff. Berlin 1881 ff. Erscheint weiter. — S. auch Dalcke, Strafrecht und Strafprozess. 7. Aufl. Berlin 1900; Groschuff, Eichhorn u. Delius, Die preuss. Strafgesetze. Berlin 1894.

3. Österreich. 1. Für das Strafrecht des Gesetzbuches vom Jahre 1803 kommen in Betracht: Jenull, Das österreichische Kriminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt. 4 Teile. 3. resp. 2. Aufl. Wien 1837. — Maucher, Systematisches Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen. 3 Teile. Wien 1844. — Maucher, Darstellung der Quellen und der Literatur der österreichischen Strafgesetzgebung über Verbrechen. Wien 1849. — 2. Für das Strafrecht des Gesetzes vom Jahre 1852 kommen in Betracht a als Kommentare: Hye von Glunek. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und die Prozessordnung vom 27. Mai 1852. Bd. I. Wien 1855 (mehr nicht erschienen). — Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts. 2 Bde. 7. Aufl. Wien 1882. 1883. — Frühwald, Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. 4 Aufl. Wien 1867. — Vgl. Frühwald, Die Fortbildung des österreichischen Strafrechts. Wien 1865. — b. als freie wissenschaftliche Bearbeitungen: Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht. Innsbruck 1862. — Janka, Das österreich. Strafrecht. 4. Aufl. Herausgeg. von v. Kallina. Wien. Prag. Leipzig 1902. — Finger, Das österreich. Strafrecht. Der besondere Teil des Systemes I. 1. Prag 1891. — Ders, Das (österreich.) Strafrecht I u. II. Berlin 1894/95. — 3. Wichtige Zeitschriften: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung von Rizi, Stubenrauch, Glaser, Nowack. Wien 1850 ff. Erscheint weiter. — Haimerl, Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. Wien 1850 ff. — Haimerl, Österreichische Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft. Wien 1858 ff. — Vgl. noch Herbst, Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Kassationshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechts. 3. Aufl. Wien 1858. Nachtragsheft das. 1860. — Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Kassationshofes, herausgeg. von Adler, Krall und von Walther. Bd. 1—3. Wien 1874. — Rechtssprechung des k. k. österreichischen obersten Gerichtshofes in allen Zweigen der Civil- und Strafgesetzgebung. Herausgeg. v. Schimkowski, fortgesetzt von Berg und Kris. Bd. I—IV. Wien 1869—1872. — Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Kassationshofes. I ff. Wien 1879 ff. Erscheinen weiter.

4. Württemberg. Das Strafrecht vor dem Strafgesetzbuch vom 1. März 1839 stellt dar: Knapp, Das württembergische Kriminalrecht.

2. Abteilung. Stuttgart 1828. 1829. — Dem Strafrechte des Gesetzes selbst sind gewidmet: Hepp, Kommentar über das neue württembergische Strafgesetzbuch, nach seinen authentischen Quellen u. s. w. 3 Bde. Tübingen 1839—1842. — Hufnagel, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. 2 Bde. Stuttgart 1840 und 1842; dazu erschien 1845 als dritter Band ein Band: Neue Präjudicien der württembergischen höheren Gerichte, Berichtigungen und Zusätze zu dem Kommentar . . . — Hufnagel, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg mit erläuternden Anmerkungen vornehmlich aus der Praxis der Gerichte. Tübingen 1845. — Bitzer, Das württembergische Polizeistrafrecht. Stuttgart 1872. — Lebret, Strafrechtspflege der Gerichte des Königreichs Württemberg. 2 Bde. Stuttgart 1854 und 1857. — Schicker, Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im K. Württemberg. 2. Aufl. Stuttgart 1888. — Wichtige Zeitschriften: Sarwey, Monatsschrift für württembergische Justizpflege. 20 Bde. 1837—1856; fortgesetzt in Kübel und Sarwey, Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung. 23 Bde. Stuttgart 1857—1884. — Württembergisches Gerichtsblatt, herausgegeben von Kübel. 21 Bde. Stuttgart 1857—1882. — Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege. I ff. Tübingen 1887 ff. Erscheinen weiter. — S. auch Frisch, Die Straf-Gesetze des K. Württemberg. 2. Aufl. Ohne Druckort. 1878.

5. Königreich Sachsen. 1. Kommentare zum Kriminalgesetzbuche vom 30. März 1838: Gross, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen . . . mit Anmerkungen zum praktischen Gebrauche. 2 Abteilungen. Dresden 1838. — Hartitzsch, Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen . . ., aus den Landtagsverhandlungen erläutert und mit Anmerkungen versehen. Leipzig 1841. — Schaffrath, Kommentar zum allgemeinen Teile des sächsischen Kriminalgesetzbuchs. Leipzig 1842. Bildet das dritte Heft der „Grundwissenschaften des Rechts und insbesondere des Strafrechts“. — Weiss, Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen mit erläuternden Bemerkungen . . . 3 Bde. Leipzig u. Dresden 1841—1843. 2. Aufl. 1848. — Held und Siebdrat, Kriminalgesetzbuch und forststrafrechtliche Bestimmungen für das Königreich Sachsen, das Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach u. s. w. . . . nebst einem durchlaufenden Kommentar zum Handgebrauch. Leipzig 1848. — 2. Strafgesetzbuch vom 11. Aug. 1855. a. Kommentare: Krug, Kommentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855. 4 Abteilungen. Leipzig 1855. 2. Aufl. 2 Abteilungen, das. 1861 (die 4. Abteilung der 1. Aufl. — Abhandlungen — ist in die 2. nicht mit aufgenommen). — Krug, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen mit Erläuterungen. Leipzig 1855. — Siebdrat, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. Aug. 1855 mit einem durchlaufenden Kommentar zum Handgebrauch. Leipzig 1862. — b. v. Wächter*, das königlich sächsische und das thüringische Strafrecht. Stuttgart 1857. 3 Hefte (geht leider nur bis zum Anfang der Schuldlehre). — 3. Revidirtes Strafgesetzbuch vom 1. Okt. 1868: Schwarze, Das revidirte Strafgesetzbuch vom 1. Okt. 1868. — 4. Zeitschriften: Kriminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von v. Watzdorf und Siebdrat. 2 Bde. Zwickau 1837. 1838. — Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Herausgegeben von denselben. Zwickau 1839. — Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Herausgegeben Bd. I von dens.; Bd. II ff. von Held, Siebdrat und Schwarze. Dresden und Leipzig 1841 ff: vom 6. Bd. an Leipzig; 9 Bde. bis 1856. — Schwarze, Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen. I—XXV. Leipzig 1857—1881. — Annalen des königlich sächsischen Oberappellationsgerichts zu Dresden. Leipzig 1860 ff. 8 Bde. Neue Folge 1866—1873. 10 Bde. Eine zweite Folge begann mit 1874. Die Zeitschrift endete mit Folge II Bd. 6. Leipzig 1879. — An sie schliessen sich: Annalen des kgl. sächsischen Ober-Landes-Gerichts zu Dresden. Bd. I ff. Leipzig 1880 ff. Erscheinen weiter. — Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Leipzig 1838 ff. 3 Bde. Neue Folge das. 1841—1873. Erscheint weiter. — S. auch Mangoldt, Das im

K. Sachsen neben den Strafgesetzbüchern gelt. Reichs- und Landesstrafrecht. I u. II. Leipz. 1886. — v. Feilitzsch, Das K. Sächs. Landesstrafrecht. 1 u. 2. Leipzig 1899 u. 1902.

6. Thüringen. S. v. Wächter unter 5 2 b. — Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, herausgegeben von R. Schmid. 2. Jahrg. Weimar 1851. 1852. -- Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, später herausgegeben von Vollert, zuletzt von Bretschneider. Jena 1854 ff. Erscheinen weiter. — v. Gross, Die Strafrechtspflege in Deutschland. Weimar 1857—1861. — Andreä, Rechtssprechung des Gesamt-Oberappellationsgerichts zu Jena in Strafsachen. 2 Hefte. Weimar 1864. 1865.

7. Hannover. Leonhardt, Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover. 2 Bde. Hannover 1846 und 1851. — Ders., Das Kriminalgesetzbuch (f. Hannover) und seine Nebengesetze. 3. Aufl. Hannover 1860. — Peterssen, Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 25. Mai 1847. 2. Aufl. Hannover 1865. — v. Bothmer, Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des hannoverschen Kriminalrechts und Kriminalprozesses. 3 Bde. 1843. 1846. 1847. — Magazin für hannoversches Recht. Seit 1851. Göttingen, Hannover 1853—1859. — Neues Magazin für hannov. Recht. 9 Bde. Hannover 1860—1869. — Zeitschrift für hann. Recht. 10 Bde. Hannover 1865—1879. — Vgl. Goltdammer, Archiv XIV S. 65 ff.

8. Baden. Thilo, Das Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden mit den Motiven der Regierung. Karlsruhe 1845. — Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden, nebst Abänderungen und Ergänzungen. Mannheim 1866—1868. — Jolly und Eisenlohr, Polizeistrafgesetzbuch ... für das Grossherzogtum Baden. Heidelberg 1864—1867. — Hohnhorst, Jahrbücher des Oberhofgerichts zu Mannheim. Das. 1831 ff. — Annalen der grossherzoglich badischen Gerichte. Karlsruhe, später Mannheim 1833 ff. Stehen 1902 in Band LXVII. — S. auch Bingner u. Eisenlohr, Badisches Strafrecht. Heidelberg 1872.

9. Kurhessen. Heuser, Systematisches Handbuch des kurhessischen Straf- und Polizeirechts. Kassel 1853. — Kersting, Das Strafrecht in Kurhessen. 2 Bde. Rinteln 1853—1855. — Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel. Teil 1—8. Kassel 1842—1852. — Heuser, Bemerkenswerte Entscheidungen des Kriminalsenates des Oberappellationsgerichts zu Kassel. 6 Bde. Kassel 1845 bis 1852. — Heuser, Annalen der Justizpflege und Verwaltung. Kassel 1854 ff. Bis Bd. 28, 1885. — Vgl. Goltdammer, Archiv XIV S. 668 ff.

10. Grossherzogtum Hessen (Nassau, Frankfurt am Main). Breidenbach, Kommentar über das grossherzoglich hessische Strafgesetzbuch. Bd. I in 2 Abteil. Darmstadt 1842—1845. — Bopp, Handbuch der Kriminalgesetzgebung für das Grossherzogtum Hessen. 2. Ausg. Giessen 1854. — Sammlung der Entscheidungen des Kassationshofes zu Darmstadt, herausgegeben von Emmerling, später von Dernburg u. a. Darmstadt 1853 ff. Gediehen bis zu den Entscheid. des Jahres 1876. Darmstadt 1878. — Glaubrech und Dernburg, Archiv für das Strafrecht ... in dem Grossherzogtum Hessen. Bd. I und II Heft 1 und 2. Mainz 1850—1853. — Archiv für die Praxis des in Hessen-Nassau geltenden Rechts. 11 Bde. Rüdesheim, später Wiesbaden 1859—1872.

11. Oldenburg. (Runde,) Das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung für das Grossherzogtum Oldenburg, mit Noten und alphabetischen Sachregistern. 2. Aufl. Oldenburg 1864. — Wedderkopp und Hemken, Handbuch für die Strafrechtspflege, insbesondere die polizeiliche, im Herzogtum Oldenburg. Oldenburg 1867. — Archiv für die Praxis des gesamten im Grossherzogtum Oldenburg geltenden Rechts. 10 Bde. Oldenburg 1844 bis 1869. — Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Grossherzogtum Oldenburg. I ff. Oldenburg 1870 ff. Erscheint weiter.

12. Mecklenburg. Goesch u. von Düring, Mecklenburg. Landesstrafrecht. Ausgabe f. Mecklenburg-Schwerin u. Ausg. f. Mecklenburg-Strelitz. Schwerin 1886 u. Neustrelitz 1887. — Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, herausgeg. von Budde, Möller, Birkmeyer. I ff. Wismar 1881 ff. Erscheint weiter.

13. Braunschweig (Lippe-Detmold). (Breymann,) Das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig. Nebst den Motiven. Braunschweig 1840. — Gotthard und Koch, jetzt Dedekind, Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig. 1854 ff. Erscheint weiter. — Sammlung der vom Kassationshofe des Herzogtums Braunschweig entschiedenen Strafrechtsfälle von W. Görz. Bd. I—V. Wolfenbüttel 1853—1866.

14. Schleswig-Holstein. v. Schirach, Handbuch des schleswig-holsteinischen Kriminalrechts und -Prozesses. 2 Bde. Altona 1828 und 1829. — Schütze, Samling af de Slevigske straffelove. Kopenhagen 1856. — Schleswig-Holsteinische Anzeigen. NF. I ff. Glückstadt 1867 ff. Erscheinen weiter. — Vgl. Goltdammer, Archiv XIV S. 679 ff.

15. Bremen. Pauli, Das bremische Strafrecht. Ein Handbuch für Geschworene. Bremen 1863. — Für Hamburg, Lübeck und Bremen wichtig ist die Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, herausgeg. von Kierulff. Hamburg, später Lübeck 1866—1874. S. auch unten sub VII. B. S. 55.

16. Elsass-Lothringen. Sammlung der in Elsass-Lothringen geltenden Gesetze. Herausgeg. von Althoff u. A. I—IV. Strassburg 1880—1886. — Förtsch und Leoni, Sammlung der in Elsass-Lothringen in Geltung gebliebenen französischen Strafgesetze. I u. II. 1875. 1876. — Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen. Herausgeg. von Puchelt u. Meurer. I ff. Mannheim 1876 ff. Erscheint weiter. — Kayser, Übersicht des Sonderstrafrechts von Elsass-Lothringen. Bei HH IV S. 639—744. — Coermann, Die Strafgesetze Elsass-Lothringens. Berlin 1897.

V. **Literatur des heutigen gemeinen Strafrechts.** S. Binding, E § 22 (S. 140 ff.).

A. Handbücher. Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen. Herausgeg. von v. Holtzendorff. I—III. Berlin 1871 bis 1874. IV. Ergänzungen. Berlin 1877. — Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht. I. II. Bonn 1881—1887 (dazu Merkel, Z. f. StrRW I S. 553 ff.). — v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1882 (enthalt. die Geschichte des Strafrechts und der Strafrechtstheorieen). — Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Leipzig 1885.

B. Lehrbücher. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898. — Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches. 2. Aufl. Leipzig 1874. — Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Erlangen 1895. — v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl. Berlin 1901. — Merkel*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889. — v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Herausgegeben von O. v. Wächter, Leipzig 1881. — Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts besonderer Teil I. Leipzig 1896. II. 1 das. 1901. I. 2 sehr vermehrte Auflage, das. 1902. — S. auch den Abriss von Geyer-Merkel in v. Holtzendorffs Encykl. 5. Aufl. Leipzig 1890. S. 909 ff. und den von Birkmeyer in dessen Encyklopädie. Berlin 1901. S. 1025 ff. — Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts. Erlangen 1872. — Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts. Stuttgart 1887.

C. Grundrisse. Geyer, Gr. zu Vorl. über gemeines deutsches Strafrecht. I. II. München 1884. 1885 (wertvoll durch reiche Literaturangaben u. sorgfältige Ausführungen). — R. Loening, Gr.

zu Vorl. über deutsches Strafrecht. Frankfurt a. M. 1885. — Beling Grundzüge des Strafrechts bei Vorles. Jena 1899. — v. Lilienthal, Grundriss z. Vorles. über deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Marburg 1900. — Birkmeyer, Gr. z. Vorles. über d. deutsche Strafrecht. 5. Aufl. München 1902.

D. Kommentare[1]. Aus der grossen Zahl von Kommentaren zum Reichsstrafgesetzbuch sind hervorzuheben: Rüdorff*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. von Stenglein. Berlin 1892. — Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. I und II. Berlin 1880 und 1883 (der wissenschaftlichste der Kommentare). 6. Auflage. Berlin 1900. 1901. — Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. . . . erläutert. 14. Aufl., besorgt von Delius. Berlin 1901. — v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884. — Hahn, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Breslau 1877. — Meves, Die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876. Erlangen 1876. — Otto, Aphorismen zu dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. Leipzig 1877. — Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879. — Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Leipzig 1901 (sehr brauchbarer kürzerer Kommentar). — Kah, Die Polizeivergehen des deutschen Strafgesetzbuchs. Stuttgart 1879. — Rotering, Polizei-Übertretungen und Polizei-Verordnungsrecht. Berlin 1888. — Der beste der Kommentare zum Militärstrafgesetzbuche ist der von Koppmann, 2. Aufl. Nördlingen 1885.

VI. **Die wichtigsten kriminalistischen Zeitschriften**[2].

1. Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft. Bd. 1. Herborn und Hadamar. 1798. 1799. Bd. 2 Stück 1. 1800. Stück 2. 1804. (Organ von Grolman und Feuerbach.) — 2. Archiv des Kriminalrechts: Altes Archiv (AA) 7 Bde. Halle 1799—1807; herausgeg. von Klein und Kleinschrod, später auch von Konopak; Neues Archiv (NA) 14 Bde. Halle 1816—1833, und Archiv Neue Folge (ANF) 24 Bde. Halle 1834—1857; herausgeg. von Kleinschrod, Konopak, Mittermaier, Abegg, Birnbaum, Heffter, Wächter, Zachariä, Herrmann. — 3. Hudtwalker und Trummer, Kriminalistische Beiträge. 3 Bde. Hamburg 1824—1827. — 4. Hitzig, Annalen der deutschen und ausländischen Kriminalrechtspflege. Bd. 1—17. Berlin 1828—1835; fortgesetzt von Demme und Klunge, Bd. 1—30, Altenburg 1837—1844; Neue Folge, herausgeg. von Schletter, Bd. 1—42, das. 1845 ff.; von Bd. 16 (1849) in Leipzig. — 5. Der Gerichtssaal. Erlangen seit 1849. Erscheint weiter. Im Jahre 1872 beginnt „der neuen Folge erster Jahrgang". — 6. Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Kriminalrechts. I ff. Regensburg 1852 ff., später Marburg und Leipzig, dann Darmstadt und Leipzig. Seit 1897 (N. F. Bd. XVIII) nicht weiter erschienen. — 7. v. Holtendorff, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung. Leipzig 1861 ff. 10 Bde. Neue Folge 1871 ff. Ist seit 1874 mit dem Gerichtssaal verschmolzen. — 8. Goltdammer, Archiv des preussischen Strafrechts. Berlin seit 1853. Nach Goltdammers Tod fortgesetzt erst von Mager, dann von Hahn, dann anonym, dann von Meves u. A., von Band XLVII von Kohler u. A. Von Bd. 19 (1871) Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht. Erscheint

[1] S. oben § 15 S. 46 Note 1.

[2] Die auf Grund des Partikularrechts entstandenen Zeitschriften s. oben unter IV, wo auch angegeben ist, ob dieselben noch weiter erscheinen, also auch für das heutige gemeine Strafrecht Bedeutung gewonnen haben.

weiter. — 9. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, begründet von Dochow und v. Liszt. I ff. Berlin und Leipzig 1881 ff. Erscheint weiter. — 10. Magazin für deutsches Recht der Gegenwart, herausgeg. von Bödiker. I—VII. Hannover 1881—1887. — 11. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, herausgeg. v. Böhm. I ff. Erlangen 1891 ff. Erscheint weiter. — 12. Archiv für Kriminalanthropologie u. Kriminalistik. Herausg. von Gross. I ff. Leipzig 1899 ff. Erscheint weiter.

VII. **Kasuistik.**

A. Im Allgemeinen. Sehr reiche Kasuistik bieten Hitzigs Annalen und Goltdammers Archiv; manches Interessante im Archiv des Kriminalrechts, im Gerichtssaal und in v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung. Ausschliesslich Kasuistik enthalten die Sammlungen von Urteilen der obersten Gerichte einzelner Länder (s. oben unter IV). Ausserdem kommen in Betracht: Meister, Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. 5 Bde. 1771—1785. — Klein, Merkwürdige Rechtssprüche der hallischen Juristenfakultät. 5 Bde. Berlin und Stettin 1796—1802. — Meister, Urteile und Gutachten in peinlichen und anderen Straffällen. Frankfurt a. d. O. 1808. — v. Feuerbach, Merkwürdige Kriminalfälle. 2 Bde. Giessen 1808 u. 1811. — v. Feuerbach, Aktenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen. 2 Bde. Giessen 1828 und 1829. — v. Schirach, Kriminalrechtsfälle. Altona 1813. — Tittmann, Vorträge und Urteile über merkwürdige Straffälle aus Akten. Leipzig 1815. — Pfister, Merkwürdige Kriminalrechtsfälle. 5 Bde. Heidelberg, später Frankfurt 1814—1820. — Bischoff, Merkwürdige Kriminalrechtsfälle. 4 Bde. Hannover 1822—1840. — Bopp, Bibliothek gewählter Strafrechtsfälle. Stuttgart 1834. — Bauer, Strafrechtsfälle. 4 Bde. Göttingen 1835—1839. — Zachariä, Geschichtserzählungen aus Kriminalakten. Göttingen 1835. — Wendt, Die deutsche Fakultätspraxis in Strafrechtsfällen. Neustadt a. d Orla 1836. — Graba, Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Kriminalrechts im 19. Jahrhundert, in merkwürdigen Strafrechtsfällen dargestellt. Hamburg 1838. — Scholz III, Merkwürdige Strafrechtsfälle. 2 Bde. Braunschweig 1840 und 1841. — Temme, Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. 5 Bde. Erlangen 1854 bis 1858. — Osenbrüggen*, Kasuistik des Kriminalrechts. Schaffhausen 1854. — Rulf, Strafrechtsfälle ohne Entscheidung. Wien 1874. — v. Liszt, Strafrechtsfälle. 6. Aufl. Jena 1898. — v. Bar*, Strafrechtsfälle. Berlin 1875. — Harburger, Strafrechtspraktikum. Stuttgart 1892. — Frank, Strafrechtl. Fälle z. akadem. Gebrauch. 3. Aufl. Giessen 1901. — Stelling, Praktische Strafanzeigen (Strafrechtsfälle). Hannover 1902. — Vgl. John, Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des preussischen Obertribunals. Berlin 1866.

B. Kasuistik des heutigen gemeinen Rechts. Die deutsche Strafrechtspraxis. I (v. Pezold, Stiegele und Köhn). Stuttgart 1877. II (v. Zimmerle). Das. 1880. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. VI ff. Erlangen 1872 ff. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. I ff. Leipzig 1880 ff. Erscheinen weiter. — Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von der Reichsanwaltschaft. I—X. München und Leipzig 1879 bis 1888. Von da ab mit den Entscheidungen vereinigt. — Schultze, Rechtsfälle aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts als Strafrechtsaufgaben mitgeteilt. Leipzig 1891. — Fast ausschliesslich der Kasuistik des neuen gemeinen Rechts war gewidmet: Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft. 8 Bde. München 1872—1879. — Ortloff, Gerichtlich-medizinische Fälle und Abhandlungen. Heft I—IV. Berlin 1887—1888. — Stenglein, Lexikon des Deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuch. I u. II. Berlin 1900. — Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichtes in Strafsachen aus den Jahren 1879—1897. Herausg. v. Paul Vogt. Hamburg 1899. — Im übrigen bieten die Zeitschriften, die unter IV aufgeführt sind und weiter erscheinen, meist reiche Kasuistik. Bedauerlich ist der Mangel einer auserlesenen Sammlung von gemeinrechtlichen Fällen aus der Praxis erster Instanz.

Vgl. auch Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem

Gebiet des (gemeinrechtlichen) Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. Herausgegeben von Reger. Bd. I ff. Nördlingen 1881 ff. Erscheinen weiter.

Anhang. Ausgewählte Literatur über ausländisches Strafrecht.

Ausser den fortlaufenden „Uebersichten der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur", die Mühlbrecht bei Puttkammer & Mühlbrecht in Berlin herausgiebt, s. auch Mühlbrecht, Wegweiser durch die neuere Litteratur der Rechts- und Staatswissenschaften. I. 2. Aufl. Berlin 1893. II. Berlin 1901.

I. **Frankreich.** S. Europ. Strafrecht S. 433 ff. (Rivière). — Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Tome XXIX—XXXI: Code pénal. Paris 1831. 1832. — Gute Ausgabe des Code pénal: Roger et Sorel, Codes et lois usuelles. Dernière édition contenant la législation jusqu'à 1896. Paris 1896[1]. — Bourguignon, Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France. 3 vol. Paris 1811. — Morin, Dictionnaire du droit criminel. Paris 1842. — Morin, Répertoire général et raisonné du droit criminel. 2 vol. Paris 1850. 1851. — Chabrol-Chaméane, Dictionnaire des lois criminelles et pénales. 2 vol. Paris 1851.

Sirey et Duvergier, Recueil général des arrêts en matière civile, criminelle etc.; fortgesetzt von Devilleneuve, Carette, Gilbert. Seit 1791. Erscheint weiter. — Dalloz, Jurisprud. générale ou répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Nouv. édition. 44 vol. Paris 1845 ff. — Journal du Palais, Répertoire général contenant la jurisprudence de 1791 à 1857. Paris 1858. Mit Supplementen fortgesetzt bis zur Gegenwart.

Chauveau, Code pénal progressif. Paris 1832. — Nypels, Le droit pénal français progressif et comparé. Paris 1864. — Le Graverend, Traité de la législation criminelle en France. 3e éd. 2 vol. 1830. — Carnot, Commentaire sur le code pénal. 2e éd. 2 vol. Paris 1836. — Rossi, Traité de droit pénal 4e éd. 2 vol. 1872. — Rauter, Traité théorique et pratique du droit criminel. 2 vol Paris 1836. — Le Sellyer, Traité du droit criminel. 6 vol. Paris 1844. — Le Sellyer, Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel. 2e éd. 6 vol. Paris 1874. 1875. — Molinier, Programme du cours de droit criminel. Toulouse 1851. — Molinier, Traité théorique et pratique de droit pénal. Par Vidal. I u. II. Paris 1893 u. 1895. — Trébutien, Cours élémentaire du droit criminel. 2 vol. 2e éd. Paris 1878. 1884. — Ortolan, Eléments de droit pénal. 5e éd. par Desjardins. 2 vol. Paris 1886. (Dazu Birkmeyer, KrV XXXI S. 535 ff.). — Ortolan, Résumé des éléments de droit pénal. Paris 1874. — Berriat-Saint-Prix, Cours de droit criminel. 5e éd. Paris 1885. — Boitard et Faustin-Hélie, Leçons de droit criminel. 13e éd. par Villey. Paris 1890. — Hélie, Pratique criminelle. 2 vol. Paris 1877. — Lefort, Cours élémentaire de droit criminel. 2e éd. Paris 1879. — Bertauld, Cours de code pénal et leçons de législation criminelle. 4e éd. Paris 1873. — Garraud, Précis de droit criminel. 7e éd. Paris 1900. — Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français. I—VI. Paris 1888—94. Supplem. das. 1896. 2. Aufl. im Erscheinen Bd. IV u. V. Paris 1900. — Villey, Précis d'un cours de droit criminel. 5e éd. Paris 1890. — Tripier-Monnier, Les codes français collationnés sur les textes officiels. 46me éd. Paris 1895. — Rogron, Les codes français expliqués. 5e éd. 1863. Insbes. Code pénal. 7e éd. Paris 1865. — Sirey-Gilbert, Code pénal annoté. Paris 1868. — Mouton, Les lois pénales de la France. 2 vol. Paris 1868. — Rolland de Villargues, Les codes criminels interprétés par la jurisprudence et la doctrine. 2 vol. 5e éd. Paris 1877. — Dalloz et Vergé, Les codes annotés. Code pénal 1882. — Rivière, Hélie et Pont, Les codes français . . . Publ. continuée par Weiss. Erscheint jährlich neu vermehrt zu Paris. — Chauveau Adolphe et Faustin-Hélie, Théorie du code pénal. 6e éd. par Villey. 6 vol. Paris 1887. 1888. — Blanche, Etudes pratiques sur le code pénal. 2e éd. Bd. 1—7. Paris 1888—1890.

---

[1] Es ist schwer, in Deutschland die neuesten Ausgaben der Codes festzustellen. Fast jährlich erscheinen die gangbaren Ausgaben in neuer Auflage.

— Laborde, Cours élémentaire de droit criminel. 2e éd. Paris 1898. — Marie, Eléments de droit pénal et d'instruction crim. Paris 1896. — Dem Strafrecht ausschliesslich ist gewidmet das Journal du droit criminel, rédigé par Achille Morin et par Chauveau Adolphe, Paris seit 1829; seit 1847 von Morin allein redigirt; erscheint weiter. Auch für das Strafrecht von grossem Interesse die Zeitschriften: Gazette des tribunaux, seit 1826, und Le droit, seit 1836.

II. **Belgien.** S. Europ. Strafrecht S. 461 ff. (Prins). In Belgien gilt jetzt der Code pénal rectifié du 8 juin 1867. — Haus, Principes généraux du droit pénal belge. Gand, Paris 1869. 3e éd. 2 vol. Gand 1881. — Nypels, Le droit pénal. 3 vol. Bruxelles 1873. — Nypels, Le code pénal belge, interprété principalement au point de vue de la pratique par ses motifs. Brux. I—III. 1867—1884. Nouv. éd. par Servais. T. I, II, III, IV[2]. Brux. 1896—1899. 1900. — Limelette, Le code pénal belge. Bruxelles 1881. — Thiry, Cours de droit criminel. I. Lüttich 1892. — Zeitschriften: Belgique judiciaire, Gazette des tribunaux belges et étrangers, seit 1843. — Limilette, Revue critique de droit criminel. Liège 1882 ff.

III. **Holland.** S. Europ. Strafrecht S. 187 ff. (van Hamel). Das neue niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 ist am 1. Sept. 1886 in Kraft getreten. — R. van Roijen en H. A. van Roijen, De strafwetgewing met betrekking to de kantongerechten. Groningen 1889. — Hazelhof, Heemskerk en Polenaar, Het wetbœk van strafrecht in doorloopende aanteknigen verklaard. I u. II. Amsterdam 1885—90. — van Hamel, Inleidning tot de studie van het Nederlandsche strafrecht. Deel I. Haarlem u. 's Gravenhage 1889—1895. — van Swinderen, Het hedendaagsche Strafrecht in Nederlande en het buitenland. 2 Bände. Groningen 1889. — van Swinderen, Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger. I—IV. Groningen 1891—1898. — Noyon, Het wetboek van strafrecht verklaard. I. Gron. 1896. — Het wetboek van strafrecht. Rechtspraak en Nederlandsche litteratur . . door van der Hoeven, van Hamel u. A. Leiden 1900. — Herziening, Het wetboek van strafrecht. Dl. I. 's Gravenhage 1900. — Tijdschrift voor Strafrecht onder redactie van Pols, van der Hoeven, van Hamel en Domela Nieuwenhuis. Leiden 1886 ff.

IV. **Schweiz.** S. Europ. Strafrecht S. 359 ff. (Teichman). Temme, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz. Aarau 1855. — Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht, herausgeg. von Stooss. I ff. Bern 1888 ff. — Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890. – Stooss, Die Schweizerischen Strafgesetzbücher z. Vergleichung zusammengestellt. Basel u. Genf. 1890. — Ders., Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I. u. II. Basel u. Genf 1892. 1893. — Die jetzt geltenden Strafgesetzbücher sind verzeichnet in der Zeitschrift von Stooss Bd. II a. A.

V. **Dänemark.** S. Europ. Strafrecht S. 207 ff. (Olrik). Dort gilt zur Zeit das Straffelov af 10. Febr. 1866. Bedeutend: Goos, Den danske Strafferet I—III. Allgem. Teil. Kopenhagen 1875—1881. IV—VI. Spezieller Teil. Das. 1895 u. 1896. — Sehr beachtlich auch Goos, Den nordiske Strafferet. Almindelig del. Kjøbenhavn 1882. Speciel del. 1899.

VI. **Schweden.** S. Europ. Strafrecht S. 244 ff. Dort gilt zur Zeit das Strafflag v. 16. Febr 1864. Hagströmer, Svensk straffrätt. 1. Heft. Upsala 1901.

VII. **Italien.** S. Europ. Strafrecht S. 579 ff. (Alimena). Für die Geschichte des ital. Strafrechts s. bes. Pertile, Storia del diritto Italiano V, 2. ediz. Torino 1892, und Kohler: Studien II—V: Das Strafr. der italien. Statuten v. 12.—16. Jahrh. Mannheim 1895—1897. — Brusa, Bibliographie pénitentiaire et pénale en Italie. Rome 1888. — Pessina, Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX. Firenze 1868. — Carrara, Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. Lucca 1863 (I u. II. 5. Aufl. 1877). Parte speciale vol. I—VII 1864—1870 (V—VII jetzt in 4., I—IV Lucca 1882—1889 in 5. Aufl., I u. II in 6. Aufl. Lucca 1886. 1888). Die 7. Aufl. ist im Erscheinen: Bd. V davon Firenze 1878. — Carrara, Opuscoli di diritto criminale. Vol. I bis VII terza editione. Prato 1878—1887. Die 4. Aufl. ist im Erscheinen: Bd. IV. Firenze 1899. — Casalis, Commentario sul codice penale italiano. Torino 1860. — Tolomei, Diritto e procedura penale. 3. ediz. Padova 1875. — Pietro Ellero, Trattati criminali. Bologna 1875. — Mangano, Diritto penale secondo il codice penale

italiano. 3 vol. Catania 1862—1864. — Buccellati, Sommi principii del diritto penale. Milano 1865. — Buccellati, Instituzioni di diritto . . penale. Milano 1884. — Tancredi Canonico, Introduzione allo studio del diritto penale: Del reato e della pena in genere. Torino 1866; secondo ediz. Torino 1872. — Speciale Costarelli, Repertorio generale alfabetico-analitico del codice penale del regno d' Italia compilato. Catania 1869 ff. — Pessina, Elementi di diritto penale. Vol. I—III. 5. ediz. Napoli 1885—1887. — Baldassare Paoli, Nozioni elementari di diritto penale. Genova 1871. — Zuppetta, Corso completo di diritto penale. 2 vol. Napoli 1869—1870. Ottava edizione. — Legislazioni comparate al codice penale italiano in ordine alfabetico . . . col codice Toscano, Parmense, delle Sicilie etc. . . compilato per M. S. Costarelli. Sec. ediz. Catania, Firenze e Torino 1868. — Brusa, Appunti perema introduzione al corso di diritto e procedura penale. Torino 1880. — Brusa, Saggio di una dottrina generale del diritto penale. Torino 1884. — Marchetti, Compendio di diritto penale. Firenze 1895. — Calisse, Storia del diritto penale italiano del secolo VI al XIX. Firenze 1895. — Alimena, Diritto penale. Modena 1900. — Mecacci, Trattato di diritto penale. Vol. I. Torino 1901. — Civoli, Lezioni di diritto penale. Genua 1895 ff. — Lanza, Trattato teorico pratico di diritto penale. I. Pisa 1895. — Puglia, Manuale teorico-pratico di diritto penale. 2 vol. Napoli 1895. — Masucci, Il codice penale italiano. Napoli 1891 ff. — Tuozzi, Corso di diritto penale. I. Sec. ediz. Napoli 1899. — O. Serafini e A. Pozzolini, Il Codice penale. I. Firenze 1899. — Rivista penale, da L. Lucchini I ff. an verschiedenen Orten erschienen. — In Italien ist unter dem 26. Nov. 1888 ein neuer Codice penale publizirt. Dazu sind u. A. erschienen: Crivellari, Jl nuovo codice penale italiano interpretato . . . Tom I—VI. Torino 1888—1895. — Travaglia, Il nuovo codice penale italiano. Parte generale. 2 vol. Roma 1889. — Pessina, Il nuovo codice italiano. I. Milano 1890. — Pessina, Manuale del diritto penale I—III. Napoli 1895. — Trattato completo, teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del regno d' Italia, publicato da Cogliolo (Sammelwerk). I. II. Milano 1888 bis 1895. — Impallomeni. Il codice italiano illustrate. Flor. 1890. — Speciale, Il codice penale per il Regno d' Italia. Rom 1889. 1890. — Die nach 1888 erschienene Literatur nimmt natürlich Bezug auf das neue Recht.

VIII. **England.** S. Europ. Strafrecht S. 611 ff. (Schuster). Infolge der wichtigen Konsolidationsakte von 1861 (vgl. Davis, The criminal law consolidation statutes of the 24 and 25 Victoria chapters 94—100. London 1861. — Greavees, Criminal law consolidation and amendment acts of the 24 and 25 Victoria. 2nd edit. 1862. — Bigg, The public general statutes consolidating the criminal law of England and Ireland. 2nd ed. 1868. — Cox and Saunders, The criminal law consolidation acts. 3d edition. 1870) ist die Literatur vor 1861, was materielles Strafrecht anlangt, in vielen Stücken veraltet. — Tomlins, A digest of the criminal statute law of England. 2 vol. London 1819. — Hawkins, A treatise of the pleas of the crown. 8th ed. 2 vol. London 1824. — Deacon, A digest of the criminal law of England. 2 vol. London 1836. — Woolrich, The criminal law as amended by the statutes of 1861. London 1862. — J. Stephen, A general view of the criminal law of England. 2. Aufl. London and Cambridge 1890. — James Stephen, New commentaries on the law of England. Band IV. 13th ed. by Brown. London 1900. — J. Stephen, A digest of the criminal law. 5th ed. London 1894. — Stephen, History of the criminal law of England. 3 vol. London 1883. — Pike, History of Crime in England. 2 vol. London 1875. 1876. — Russell, Treatise on crimes and misdemeanors. 6th ed. By Smith and Keep. 3 vol. London 1896. — Ph. A. Smith, Principles and rules of the criminal law. 2 vol. 1871. — Archbolds Criminal law. 17th edit. London 1871. — Shirley and Atkinson, A sketch of the criminal law. 2nd ed. London 1889. — Harris, Principles of the criminal law. 8th ed., by Altenborough. London 1898. — Clark, An analysis of criminal liability. Cambridge 1880. — Disny and Gundry, The criminal law: a sketch of its principles and practice. London 1895.

Hume, Commentaries on the law of Scotland respecting crimes. 2 vol. Edinburgh 1819. — Alison, Principles of the criminal law of Scotland. Edinburgh and London 1832. — Macdonald, A practical treatise on the criminal law

of Scotland. 2nd edit. Edinburgh 1877. — Gabbett, A treatise of the criminal law. 2 vol. Dublin 1835 und 1843. — Anderson, The criminal law of Scotland. Edinburgh 1892. — Lefroys, Analysis of the criminal law of Ireland. 3d ed. by I. H. Barton 1865.

Bezüglich des case law s. Cox, Criminal law cases, 1843 to 1880. 14 vol. In progress. — Cox, Digests of criminal law cases from 1856 to 1867. — Mews, Criminal Digest. London 1884.

Über den gegenwärtigen Zustand des englischen Strafrechts s. Stephen, Z. f. StrRW I S. 439 ff.

Historisch bedeutend Pollock and Maitland, The history of the English Law before the time of Edward I. 2nd ed. London 1898. S. bes. II S. 448—557.

Für Amerika seien angeführt Wharton, A treatise on criminal law. 10th ed. by Lewis. Philadelphia 1896. — Mc Clain, A treatise on the criminal law as now administred in the United states. 2 vol. Chicago 1897.

Allgemeiner Teil.

Erstes Buch. Das objektive Strafrecht.

I. Die Normen und die Strafgesetze.

§ 17. **A. Die Normen, Bedeutung, Inhalt und Arten.** H² 36. M 14. Li 13. 32. WV 30. Bdg, H 30—34. Binding, Die Normen I §§ 5—20 (dazu Oetker, Z f. vergl.RW XII S. 141 ff.). — Thon, Rechtsnorm und subj. Recht §§ 1 ff. — Bierling, Z. Kritik der jurist. Grundbegriffe I S. 146 ff.; II. — Stooss, Z f. d. Schweiz. Strafr. X 1897 S. 351 ff. — Kitzinger, Z. Lehre v. d. Rechtswidr. im Strafrecht, GS LV 1898 S. 1 ff. — Weinrich, Z f. StrRw. XVII 1897 S. 779 ff. — S. auch Rosin*, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen. 2. Aufl. Berlin 1895.

I. Ein Hinweis auf die Straffolgen der Normübertretung (des „Delikts") ist den Normen unwesentlich, wie die ganze Rechtsgeschichte beweist. Man denke an den Dekalog. Reiche Belege aus den verschiedensten Zeiten des römischen und deutschen Rechts bei Binding, N I S. 63 ff., 144—153. Vgl. auch Dernburg, Über das Alter der einzelnen Satzungen des prätor. Edikts, in: Festgaben für A. W. Heffter. Berlin 1873. S. 103 ff. — Aus den Reichsgesetzen genüge ein Beispiel: s. RA zu Speier v. 22. April 1529 § 2: „so solch Gebot überfahren". — Im geltenden Rechte sind diese einfachen Verbote oder Gebote über das ganze Rechtsgebiet hin zerstreut: s. z. B. Reichsverfassung A. 3 Abs. 2; A. 31; A. 32: „Die Mitglieder des Reichstags dürfen als solche keine Besoldnng oder Entschädigung beziehen"; A. 41 Abs. 2; A. 44; 46; 47; 57; 64 Abs. 1. Ausserordentlich reich an ihnen sind das Handelsgesetzbuch, die Seemannsordnung, das Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 wie das v. 19. Juni 1901 u. s. w. Die Form ist überall die des einfachen Imperativs. S. Ges. v. 11. Juni 1870 § 4: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heisst Nachdruck und ist verboten."

II. Arten der Normen. 1. Über den Gegensatz von „Verboten und Geboten" s. Binding, N I S. 108 ff. 256 ff. 312 ff. II S. 447 ff. 2. Über die Einteilung der Verbote in Verletzungsverbote, Gefährdungsverbote und Verbote schlechthin

s. das. I S. 111 ff. 312—412. II S. 454 ff. 3. Über die analoge Einteilung der Gebote s. v. Rohland, Internat. Strafrecht I S. 50. 51; Binding, N I S. 123. 124.

III. Schon diese Einteilung der Normen zeigt, dass nur die Übertretung der Gebote und der Verbote schlechthin sich im Ungehorsam erschöpft, während die Übertretung der Verletzungs- und der Gefährdungsverbote in dem verletzten oder gefährdeten Rechte oder Rechtsgute ein zweites Angriffsobjekt von materieller Bedeutung findet. S. darüber unten § 44.

IV. Der angebliche „Formalismus" der Lehre, alles Delikt sei Normwidrigkeit und deshalb Unbotmässigkeit, Ungehorsam, besteht in der genauen juristischen Bezeichnung der einzigen Quelle, welche eine Handlung zur rechtswidrigen stempeln kann. Nicht ihre gemeinschädliche, im Modejargon „antisoziale" Natur macht sie rechtswidrig, sondern allein das Gesetz erklärt sie dazu. Wie klar zeigt sich dies neuerdings gerade beim Nachdruck! Die rechtsstörende Wirkung der Handlung wirkt als Motiv für das Verbot, und die Unbotmässigkeit enthält die materielle Verletzung in der Schaale des Ungehorsams. Keine Lehre hat dies schärfer betont als die Normenlehre. Der „Soziologe" mag versuchen, das Delikt anders als mit Hülfe des Gesetzes zu bestimmen: er wird juristisch stets unsaubere Arbeit machen. Die Jurisprudenz sollte Stolz genug besitzen, für ihr Gebiet ihre Betrachtungsweisen nicht leichtfertig zu opfern.

§ 18. **B. Die Strafgesetze, Bedeutung, Inhalt und Arten.** StrGB § 1. MGB § 1. H² 32. 255. Bdg, H 35. Bdg, N 2—4. B 121. Sch 16. M 14. Li 17. G 67. H 8. 140. 142—144. K 133. 134. 141. WH 41. WV 30. 47. — Feuerbach, Revision I S. 109 ff.; Lehrb. § 73—78. — Bauer, Abhandl. I S. 119 ff. — Berner, Wirkungskreis S. 1 ff. — Baumeister, Bemerkungen S. 7 ff. — Binding, Z f. StrRW I S. 4 ff. — Rotering, Über Polizeiverordn. u. ihre Gültigkeit; GS L 1895 S. 12 ff. — Jacobi, Über Strafgesetze mit multiplikativ gebildeter Strafgrenze; Z f. StrRW XXII 1902 S. 161 ff. — S. auch Lehmann, Z. Lehre v. d. autonomen Strafrecht öffentlichrechtl. Verbände; das. S. 218 ff. — Vgl. ferner Königswarter, Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali. Amstelodami 1835. — Über die Entwicklung des Satzes Nulla poena sine lege s. Bdg, H I S 17 ff. — Vgl. auch Guggenheim, Der Grundsatz: „Nulla poena sine lege" im aargauischen Strafrecht, Z f. Schweiz. StrR I S. 306 ff.

I. Von den beiden Teilen der Strafgesetze nennt man den ersten zweckmässig Tatbestand, obgleich das lateinische Wort dafür (corpus delicti) in der Literatur des Mittelalters ursprünglich eine prozessuale Bedeutung hatte und im Gegensatz zu animus delicti alles das bezeichnete, worin sich das Verbrechen verkörperte. S. bes. Wächter, Lehrbuch § 46; Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte II S. 5 ff; Birnbaum, ANF 1845 S. 493 ff.; Geyer, HRLex. s. v. Tatbestand III S. 875 ff. — Heftig polemisirt gegen die Verwendung des Wortes Tatbestand Schütze, Notwendige Theilnahme S. 10 ff. Dagegen bezeichnete Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1851, den ersten Teil aller zweiteiligen Rechtssätze als Tatbestand.

II. Blankettstrafgesetze (s. Bdg, N I S. 158 ff. 185 ff.) s. z. B. in GB § 327. 328. 357. 360, 2, 9, 12. 361, 1, 2, 6 u. s. w. Ein Blankettstrafgesetz, zu welchem die Normen durch kaiserliche Verordnung festgestellt sind, ist GB § 145. S. d. kaiserl. Verordn. v. 14. und 15. Aug. 1876, v. 29. Juli 1889, v. 9. u. 10. Mai 1897 u. v. 16. Okt. 1900. Ein weiteres: Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe v. 22. Juni 1899 § 22. — Interessant die Strafen für Übertretung österreichischer Ein-, Aus- oder Durchfuhr-Verbote und die Hinterziehung österreichischer Ein- oder Ausgangsabgaben in dem deutschen Reichsgesetze, betr. die Bestraf. etc. v. 17. Juli 1881 § 2. 3.

III. Zur Einteilung der Strafgesetze in absolut und relativ bestimmte sowie in absolut unbestimmte.

1. Keine Strafart des heutigen gemeinen Strafrechts wird ausschliesslich in absolut bestimmten Strafgesetzen verwendet: nicht einmal die Todesstrafe. Das MGB droht dieselbe für acht Fälle auch in relativ bestimmten Strafgesetzen (s. Bdg, E S. 107). In den wenigen absolut bestimmten Reichsstrafgesetzen, die existiren, kommt nur die Todesstrafe und die Geldstrafe als duplum, quadruplum u. s. w. zur Verwendung, nicht einmal die lebenslängliche Zuchthausstrafe.

Genauere Beobachtung zeigt zwei Arten absoluter Bestimmtheit der Strafgesetze: bald gilt die absolut bestimmte Strafe der Verbrechensart, bald wie das duplum, das quadruplum dem Verbrechensfall. Immer schliesst sie die richterliche Strafzumessung, nicht immer die richterliche Strafberechnung aus.

2. Die verschiedenen Anwendungsfälle der relativ bestimmten Strafgesetze.

a. Dieselbe Strafart in verschiedener Abstufung. Grosses Schwanken in der Zahl der Stufen: in § 138 stehen dem Richter 61 Strafgrössen zur Wahl, in § 242 deren 1826 oder 1827, in § 206 deren 4748. In der Form s. c unten steigen diese Ziffern in manchen Fällen des MGB über 10000, z. B. MGB § 93.

b. Verschiedene Strafarten ohne Abstufung derselben: der erste Fall sog. alternativer Strafdrohungen. Diese Form kennt das heutige Recht selten. Tod und lebenslängliches Zuchthaus droht alternativ MGB § 133.

c. Verschiedene Strafarten in verschiedener Abstufung: der andere Fall alternativer Strafdrohungen. In unseren Strafgesetzen sehr häufig. Umfassendster Fall MGB § 93: Gefängnis oder Festung von 1—15 Jahren oder auf Lebenszeit. Eine Spielart zwischen b u. c s. z. B. im MGB § 58 u. 60: Tod oder Zuchthaus von 10—15 Jahren oder auf lebenslang. Zugleich relativ unbestimmt und individualisirend s. SeemO § 83. 84: Geldstrafe bis zum Betrage einer Monatsheuer.

3. Absolut unbestimmte Strafgesetze stehen mit GB § 2 in Widerspruch. S. unten § 20.

§ 19. **C. Ihre Auslegung.** Bdg, H 95—100. B 136. Sch 17. G 68. L 10 M 14. Li 17. H 17. 18. WH* 18. 19. WV 31a. K 25. Merkel bei HH II S. 65—75. IV S. 73—82.

Grolman, Bibl. f. peinl. Rechtswissenschaft I. 1 St. S. 51—80. — Jordan, Über die Auslegung der Strafgesetze. Landshut 1818. — Elout, De interpretatione in jure criminali. Lugd. Bat. 1822. — Schaffrath*, Theorie der Auslegung konstitutioneller Gesetze. Leipzig 1842. — Krug, Grundsätze der Gesetzesauslegung und ihre Anwendung auf die neuen deutschen Strafgesetzbücher. Leipzig 1848. — Thöl*, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1847. § 58—63. — R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I. Tübingen 1860. S. 96—143. — Interess. CivE des RG II vom 8. Juni 1883 (CivE IX S. 100 ff.). — Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht X S. 40 ff. — Ders., Handbuch des Handelsrechts I. 2. Aufl. S. 301 ff. — Schlesinger*, Gött. gel. Anzeigen 1864. S. 1968 bis 1979. — v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Excurs V. — Schütze, Studien zu dem deutschen Strafgesetzbuche: in GA XX 1872 S. 351 ff. „Die sog. Redaktionsversehen". — Sontag, Die Redaktionsversehen des Gesetzgebers. Freiburg i. Br. 1874. — Wächter, Strafrechtliche Fragen III. Leipzig 1877. Auch GS 1878 I S. 321 ff. — Trendelenburg, Naturrecht § 70 ff. — Wach*, Handbuch des Civilprozesses I S. 254 ff. — Kohler, Grünh. XIII 1886 S. 1 ff. — Peterson, GA XXXIV 1886 S. 90 ff. — Mittelstädt, GS XLIII 1890 S. 1 ff. — Petersen, Die Benutz. der Materialien; Z. f. Reichs- und Landesrecht V S. 337 ff. — Danz, Der Richter u. die Ausleg.; Blätter f. Rechtspflege. N. F. XXI S. 97 ff. — Reuterskiöld, Über Rechtsauslegung. Leipzig 1899. — Lindemann, (Berichtig. von Redaktionsversehen) AÖR XIV 1899 S. 145 ff. (sehr bedenklich!). — Vgl. auch Bierling, Zeitschrift für Kirchenrecht X 1871 S. 141—212.

I. Gut über Auslegung RG I v. 17. Sept. 1885 (E XII S. 372/3).

II. Interessant für den Unterschied von Redaktionsversehen und Druckfehlern sind die folgenden beiden Fälle:

1. Im MGB § 95 (Qualifizirte Verweigerung des Gehorsams) lautet die Strafdrohung jetzt: „Gefängnis oder Festung nicht unter einem Jahre". Im Entwurfe der Reichstagskommission sollte die Strafsatzung lauten: „Gefängnis oder Festung bis zu 5 Jahren, im Felde Gefängnis oder Festung nicht unter einem Jahre". Allein durch ein Versehen fielen im Reichstag die Worte „Gefängnis — im Felde" aus, und in dieser verstümmelten Form ist der Paragraph angenommen und zum Gesetz erhoben worden. Es lag also ein Redaktionsversehen vor. Im RGBl 1873 S. 138 erschien nun eine anonyme Berichtigung, welche fälschlich besagte: „infolge eines Druckereiversehens" seien jene Worte ausgelassen worden. Diese Berichtigung ist natürlich ganz bedeutungslos, und es ist unbegreiflich, wie Hecker, Das Militärstrafgesetzbuch S. 158, Solms, Militärstrafgesetzbuch S. 104 u. Olshausen, Militärstrafgesetzgebung S. 115, jene Worte eigenmächtig in den Gesetzestext aufnehmen können.

2. Im MGB § 141 (RGBl. 1872 S. 200 Z. 1) ist „Festungsstrafe" für das allseitig angenommene „Freiheitsstrafe" gedruckt. Auch ohne die Berichtigung im RGBl 1873 S. 288, die auch wieder anonym ist, wäre Freiheitsstrafe zu lesen. Aber allerdings: der wirklich erklärte Rechtssatz steht dann nicht in dem Gesetz, sondern neben demselben: er gehört dem ungesetzten Rechte an.

Bei „Gesetzen" ist gegenüber solchen Berichtigungen eine Kontrole mit Hülfe der Parlamentsverhandlungen möglich, bei „Verordnungen" leider nicht. Charakteristisch für die Genauigkeit unserer Publikationen

ist die dreifache Berichtigung der Kais. V. v. 9. Mai 1897 im RGBl 1897 S. 462.

II. Entstehung der Normen und der Strafgesetze.

§ 20. **A. Gesetzesrecht.** H² 32. Bdg, H 40. 43. B 121. M 14. Li 17. Sch 2. G 63. H 5—7. WH 15. WV 31. K 12.

I. Alles objektive Recht ist erklärter Gemeinwille, dass ein bestimmter Gedanke zweckmässiger Lebensregelung bindende Lebensregel sein solle. Jeder Rechtssatz besteht aus zwei ganz verschiedenen Sätzen: dem Ausdruck des Rechtsgedankens und dem des Rechtswillens. Für Gedanken wie für Entschlüsse giebt es zwei verschiedene Mittel der Erklärung: die Sprache (Satzung) und die den Rückschluss gestattende (konkludente) Handlung. Sind jene beiden Sätze ausgesprochen, so liegt ein Gesetz vor, d. i. der durch ausdrückliche Satzung erklärte Rechtsgedanke und Rechtswille der Rechtsquelle. In diesem Sinne kann nicht nur der Staat, sondern jede Rechtsquelle Gesetze erlassen, und „Gesetz“ umfasst sowol das Staatsgesetz im konstitutionellen Sinne, als die Rechtsverordnung des Staates oder eines Subjektes der Autonomie oder der abgeleiteten Gesetzgebungsgewalt. Für das konstitutionelle Gesetz ist zu bemerken, dass der Mangel auch nur eines der gesetzlich wesentlichen Formalien seine Aufrechterhaltung wie als Gesetz so als Verordnung unmöglich macht.

II. Sagt GB § 2 Al. 1: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde“, so ist in dieser Forderung nulla poena sine lege die lex in ihrer weitesten Bedeutung zu nehmen. Zu den „Gesetzen“ rechnet § 2 durchaus nicht nur alle Strafgesetze im Sinne des konstitutionellen Staatsrechts, sondern auch alle ausdrücklichen Strafdrohungen in geschriebener Form, welche auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung von den zuständigen Behörden, z. B. den Polizeibehörden, den Stadtmagistraten ordnungsmässig erlassen, auch insbesondere gehörig verkündet sind. Vgl. bes. Binding, Handbuch I S. 204—208.

III. Ist nach GB § 2 der Strafdrohung die gesetzliche Form wesentlich, so können die Normen ebensogut dem ungeschriebenen Recht angehören, als Verordnungen oder Gesetze im konstitutionellen Sinne sein. Genau das Gleiche gilt von den verneinenden Strafrechtssätzen. Die Lehre, allen Strafrechtssätzen sei heute die gesetzliche Form wesentlich, erklärt sich nur aus ganz unvollständiger Beobachtung des Rechtes und des Rechtslebens. Wo fände sich das Gesetz, das die Grenzen des elterlichen Züchtigungsrechts oder den Umfang des erlaubten ärztlichen Eingriffs bestimmte? Ein nicht kleiner Teil der Schuldausschliessungsgründe ist bisher noch nicht gesetzlich gefasst: vielfach ist dies nemlich ungewöhnlich schwierig und der Gesetzgeber lässt diskret seine Hand davon!

§ 21. **B. Ungesetztes Recht, insbes. seine Auffindung durch Analogie.** H² 33—35. Bdg, H 41—47. Bdg, N 23. M 14. Sch 2. 17. G 63. 68. L 8. 11. H 6. 18. WH 15. 17. WV 32. K 12. 24. Merkel bei HH II S. 76—84. IV 83—86.

Grolmann, Über Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch: Mag. für Philos. des Rechts und der Gesetzgebung I St. II S. 151 ff.; s. dessen Lehrbuch § 128. 129. — Weisse, De vi consuetudinis in causis criminalibus commentatio. Lipsiae 1813. (Opuscula. Lips. 1829. T. I n. 3). — Puchta, Gewohnheitsrecht II. Erlangen 1837. S. 240 ff. — Zitelmann, Civ. Arch. LXVI (1883) S. 446 ff. — Rümelin, Jherings Jahrb. XXVII S. 153 ff. — Schuppe, Das Gewohnheitsrecht. Breslau 1890. — Wächter, Gemeines Recht S. 111 ff. — Hepp, ANF 1846 S. 100 ff. 161 ff. — Wächter, Über Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrecht: ANF 1844 S. 413 ff. 535 ff. — Thöl, Einleitung § 64. — v. Jhering, Geist des römischen Rechts. 4. Aufl. I S. 28—33. — Abr. A. van Oven, Bindings Leer von het Analogie in het Strafrecht. Dordrecht 1892. — Neukamp, Das Gewohnheitsrecht in Theorie u. Praxis des gemein. Rechts; Arch. f. bürg. Recht XII S. 89 ff. — Knitschky, Gewohnheitsrecht u. Gerichtsgebrauch; AÖR XIII 1898 S. 161 ff. — S. auch Brie, Die Lehre v. Gewohnheitsrecht. I. Breslau 1899.

I. Ungesetztes Recht kommt zu stande, wenn der Rechtsgedanke oder der Rechtswille oder beide nicht durch ausdrückliche Satzung, sondern durch konkludente Handlungen zur Erklärung gebracht sind. Es ist in drei Formen möglich. Über die Bedeutung des Gegensatzes zwischen gesetztem und ungesetztem Recht s. bes. Julian in l 32 § 1 D 1, 3 De legibus . . . nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?

II. Ungesetztes Strafrecht hat es massenhaft gegeben: ja die ganze Entwicklung des gemeinen Strafrechts nach der CCC vollzog sich in Gestalt des sog. Gewohnheitsrechts. Die geschriebenen Quellen des früheren gemeinen Rechts erkennen denn auch ungesetztes Strafrecht ausdrücklich an: l 38 D de legibus 1, 3; l 11 i. f. C de injuriis 9, 35 (man denke auch an den Ursprung der crimina extraordinaria und an die poenae extraordinariae); CCC salvator. Klausel (s. oben S. 33). A. 104. 107. 124. 126 (für rechtmässige und billige Gebräuche unter ganz richtiger Verwerfung gewohnter Missbräuche: A. 156. 205. 207. 218). Beachte aber CCC A. 104: „. . . inn was sachen oder derselben gleichen unser Keyserlich recht keynerley peinlicher straff . . . setzen . . . daß Richter und urtheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen." Das ungesetzte Recht entsteht entweder

A. dadurch, dass durch einen Rechtssatz, aber nicht in demselben, wenn er also Gesetz ist, nicht in gesetzlicher Form andere Rechtssätze als solche mit Anerkennung finden. So

1. wenn ein Gesetz berichtigend ausgelegt werden muss. Der Satz, der Rechtens ist, steht dann nicht in, sondern neben dem Gesetze;

2. wenn Gesetze andere Rechtssätze zur notwendigen Voraussetzung oder zur notwendigen Folge

haben, ohne dass diese gesetzlich formulirt würden. So sind ungesetzte Normen die notwendigen Voraussetzungen vieler Strafgesetze. S. oben § 17;

3. wenn von einem Rechtssatze aus per analogiam Bruder- und Schwesterrechtssätze zu diesem gefunden werden. Dies ist zulässig, wenn jener Rechtssatz einzelne Anwendung eines höheren Prinzipes ist, der Gesetzgeber aber nicht lediglich die einzelne Konsequenz, sondern das ganze Prinzip hat anerkennen wollen. Die Analogie ist nicht Auslegung, sondern Entdeckung latenten Rechts.

Während sowol das römische Recht als die CCC selbst die Bestrafung einer im Gesetze übergangenen Handlung per analogiam zulassen (l 12. 13. 27. 32 pr. D de leg. 1, 3; l 2 § 18 C de vet. jure enucleando 1, 17; CCC A. 104. 105), und von den neueren deutschen Strafgesetzbüchern einige (Sächs. Krim.Ges.-Buch Art. 1; Sächs. StrGB v. 1855 A. 5 = 1868 A. 1; Württemb. A. 1; Sachs.-Altenb. A. 1; Thür. A. 1) die Anwendbarkeit des Strafgesetzbuches auf solche Handlungen statuiren, „welche in den Bestimmungen desselben den Worten oder dem Sinne nach (Braunschweig § 4 fügt noch zu: „oder nach dem Grunde der einzelnen Bestimmungen") mit Strafe bedroht sind" (Zulässigkeit der sog. Gesetzesanalogie), huldigen die übrigen Gesetzbücher, so auch GB § 2, dem Satze: nulla poena sine lege poenali. Also nur die Poenalisirung einer im Gesetz nicht ausdrücklich unter Strafe gestellten Handlung durch Analogie ist (höchst unzweckmässiger Weise[1]) untersagt. Zu allen anderen Zwecken ist die Analogie auf dem Gebiete des Strafrechts ebenso unentbehrlich als nach GB § 2 statthaft. Man denke an die Anwendung des § 46 auf den Gehülfen; an die des § 247 Abs. 3 auf den Betrug des § 263 u. s. w. Ganz zu Unrecht und in höchst formalistischer Begründung ist die analoge Anwendung des GB § 247, 1 u. 3 auf § 370 n. 5 abgelehnt durch RG IV v. 28. April 1896 (E XXVIII S. 324 ff.).

B. Oder durch stillschweigende Approbation einer Übung durch den Gesetzgeber. Schlecht sog. Gewohnheitsrecht. Träger dieser Übung konnten zur Zeit des Inquisitionsprozesses nur die Gerichte sein (Gerichtsgebrauch), während heute zur gewohnheitsmässigen Poenalisirung oder Strafloserklärung einer Handlung Staatsanwälte und Gerichte zusammenwirken müssten. In Anbetracht der Gefährdung höchster Güter des Beschuldigten durch falsche Anwendung der richterlichen Gewalt untersagte aber schon die CCC A. 104 die Poenalisirung einer Handlung lediglich durch den sog. Gerichtsgebrauch (also ohne dass Analogie zur Bestrafung berechtigte), GB § 2 aber untersagt sowol Analogie als Gerichtsgebrauch, aber nur behufs Poenalisirung. Im Übrigen ist die Bildung ungesetzten Strafrechts durch GB § 2 nicht ausgeschlossen.

III. Besitzen auch gesetztes und ungesetztes Recht derselben Quelle genau die gleiche Autorität, so ist doch das Gesetz technisch

---

[1] S. Binding, Lehrbuch I 2. Aufl. S. 20 ff. Amüsant die Ausführungen Dupins (Réquisitions Tom. II Nr. 98) gegen die Analogie bei Escher, Betrug S. 18. 19. Ebenso die Schrift von van Oven (s. die Lit. zu § 21).

viel vollkommener und geeigneter Rechtsgewissheit zu begründen als das ungesetzte Recht. Im Interesse der Rechtssicherheit kann deshalb der Gesetzgeber zweifellos

1. der Analogie bestimmte Schranken setzen. Indem er sagt, es dürfte insoweit aus der Anerkennung einer Konsequenz auf Sanktionirung des Prinzipes nicht geschlossen werden, stellt er eine authentische Auslegungsregel auf, was ihm jedenfalls freisteht;

2. der Praxis die das Gesetz zu ergänzen wie ihm zu derogiren bestimmte Übung und sich selbst deren stillschweigende Approbation untersagen (Verbot des Gewohnheitsrechts).

IV. Es erhellt, dass der Gesetzgeber mit diesen Verboten zugleich Selbstbeschränkungen bezüglich der Art der Rechtswillenserklärung aufstellt und verspricht, die Bedürfnisse der Rechtsweiterbildung auf dem Wege der Gesetzgebung zu befriedigen. Solange er dies Versprechen hält, so lange dauern nach seinem Willen auch jene Beschränkungen. Überlebt sich aber ein Gesetz, ohne dass es beseitigt, ergiebt sich in ihm eine Lücke, ohne dass sie ausgefüllt wird, und beruht die Untätigkeit des Gesetzgebers auf Impotenz, nicht auf dem Willen jenes Gesetz noch zu halten, so ist anzunehmen, dass er jene Beschränkungen nicht ferner respektiren, jene Verbote nicht ferner aufrechterhalten, vielmehr auf dem unvollkommeneren Wege der Bildung ungesetzten Rechts die Bedürfnisse der Rechtsweiterbildung befriedigen will.

III. Das Geltungsgebiet der Normen und der Strafgesetze.

§ 22. **A. Ihr zeitliches Geltungsgebiet.** EG § 1 und 2. Gesetz, betr. die Abänderung von Bestimmungen des StrGBs, v. 26. Februar 1876 (in Kraft vom 20. März 1876) A. III. GB § 2. EG zum MGB § 1 und 2. MGB § 9. Bdg, H 49—58. Bdg, N. 25. 26. H² 46—50. B 122—124. Sch 18. M 15. Ml 101. Li 19. G 69. H 14. WH 22. WV 33. K. 24. Schwarze bei HH II S. 25—30.

Weber, Über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811 S. 125 ff. — Abegg, NA XIII S. 467 ff. — Zachariä, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. — Bauer, Abhandl. aus d. Strafrecht I S. 168 ff. — Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853. S. 20-79. — v. Wächter, Über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufes fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen: GA VIII 1860 S. 1 ff. — Hälschner über dieselbe Frage das. S. 441 ff. — John über dieselbe Frage das. IX S. 297 ff. 361 ff. 505 ff. — Lassalle, System der erworbenen Rechte I. 2. Aufl. Leipzig 1880. S. 45 ff. 292 ff. — Seeger, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Tübingen 1862. — R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863. — Meynne, Essai sur la rétroactivité des lois répressives. Mém. couronné. Bruxelles 1863. — Gabba, Della retroattività in materia penale. Pisa 1869. — Ders., Retroattività delle leggi. Terz. ediz. I—IV Torino 1891—1899. Bes. Bd. II. — Pulvermacher, GA XIX 1871 S. 5 ff. — Francke, GA XX 1872 S. 14 ff. — Goeppert in Jherings Jahrbüchern XXII S. 1—206. — Regelsberger, HRLex. s. v. Rückwirkung der Gesetze III S. 496 ff. — Lehmann, Das zeitl. Herrschaftsgebiet der Strafrechtssätze, nam. mit Rücks. auf d. schweiz. Strafrecht. Diss. Bern (?) 1896. — Vosberg, Über d.

Rückwirk. des Strafgesetzes. Diss. Breslau 1898. — Wie, wenn das neue Strafgesetz ein bisheriges Official-Verbrechen in ein Antragsverbrechen verwandelt? S. darüber v. Bar, in GA XIX 1871 S. 73 ff. 641 ff. 713 ff.; Fuchs, das. S. 82 ff.; Koch, das. S. 161 ff. 728—731; v. Specht, das. S. 235 ff.; Hälschner, das. S. 366 ff.; Spinola, das S. 373; v. Rönne, das S. 435 ff.; Francke, GA XX S. 58 ff.; Reber, Antragsdelikte S. 98 ff.; Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, Breslau 1873, S. 14 ff.; Binding, N (1. Aufl.) I S. 89 ff. — Vgl. auch das Reichsgesetz, betr. die Abänderungen des Strafgesetzbuchs, v. 26. Februar 1876 A. III.

Zu GB § 2 s. auch v. Buri, GS 1871 S 161 ff.; zu § 2 Abs. 2 Silberschmidt, Z f. StrRW XXII 1902 S. 58 ff.

I. Bezüglich der Normen sind zu vergleichen l 7 C 1, 4 de legibus: Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari. Nov. XXII c. 1. und 2. Cap. 13 X de constit. 1, 2. — Gar nicht hierher gehört l 1 pr. D. 48, 19 de poenis.

II. Wenn nun aber, während die Norm unverändert fortdauert, das Strafgesetz nach Begehung der verbotenen Handlung, aber vor ihrer Aburteilung geändert wird, so streitet man:

1. ob das alte Strafgesetz, zu dessen Geltungszeit die Handlung begangen worden ist, immer auf diese Anwendung finden müsse: so H I S. 35 ff. und Bekker, Theorie I S. 214 ff.;

2. ob das alte Gesetz auf sie Anwendung finden solle, ausgenommen wenn das neue das mildere sei: so Berner, Wirkungskreis S. 50. 51; Lehrbuch § 123; WH S. 117 ff.; Lassalle a. a. O.; v. Liszt, Lehrbuch S. 79 (diese Milde sei juristisch nicht zu begründen, aber doch zu billigen!); Goeppert a. a. O. S. 127; so auch z. B. Code pénal A. 4; Bad. EG vom 5. Februar 1851 § 7; Preuss. EG vom 14. April 1851 A. IV; Einf.-Verord. vom 25. Juni 1867 A. XVIII (für die neuen Landesteile); GB § 2. Vgl. Bdg, N I S. 171 s. II unten;

3. ob das neue Gesetz auf sie Anwendung finde, ausgenommen wenn es das härtere sei: so K S. 48 ff.; Seeger a. a. O. S. 82 ff.; Gabba a. a. O.; und 20 deutsche Einf.-Gesetze s. Bdg, N I S. 170. 171 s. I. — Ansicht 2 und 3 führen praktisch zum gleichen Resultate; nur bei gleicher Härte der Gesetze ist nach der Ansicht s. 2 das alte, nach der s. 3 das neue Gesetz anzuwenden.

Eine ganz prinziplose Zusammenfassung der Ansichten s. 2 u. 3 lehrt, es habe jedesmal das mildere Strafgesetz Anwendung zu finden. So Meyer S. 110 (der S. 109 n. 3 meine Ansicht ganz falsch wiedergiebt) und Merkel S. 273. 274.

4. Ob das neue Gesetz durchweg auf sie Anwendung finden müsse: so das klassische römische Recht, s. Seeger a. a. O. S. 1 ff.; (vgl. auch Mommson, Röm. Strafr. S. 196 ff.) ebenso Bdg, N I (1. Aufl.) § 13. Dieser Ansicht sind später beigetreten Hälschner, Deutsches Strafrecht I S. 116 ff., und Geyer, Grundriss I S. 89.

Bei dieser Kontroverse spielen zwei falsche Auffassungen des Strafgesetzes eine grosse Rolle. Ist das Strafgesetz der Rechtssatz, den der Verbrecher übertritt (Verwechslung mit der Norm), so muss natürlich das übertretene Strafgesetz, also das der Begangenschaft, ist

es wesentlich Instruktion an den Richter, so muss natürlich prinzipiell das der Urteilszeit Anwendung finden.

III. Bezüglich des milderen Gesetzes, besser des milderen Rechtssystems s. die Vorlesung. Zu beachten ist, dass

1. die Aufhebung lediglich der Norm nach Begehung, aber vor der Aburteilung eines Deliktes dieses durchaus nicht straflos werden lässt (Aufhebung eines Pferdeausfuhrverbotes), dass aber

2. die Aufhebung des Strafgesetzes diese Folge immer hat. So die Aufhebung des Sozialistengesetzes v. 28. Oktober 1878 mit seinen Normen wie Strafgesetzen. Verkannt von RG III v. 15. Jan. 1891 (E XXI S. 294 ff.). Nach der anderen Seite m. E. fehl gehend RG. v. $\frac{\text{16. Febr.}}{\text{1. März}}$ 1900, womit I v. 8. März 1900 u. II v. 7. Dez. 1900 übereinstimmen. S. E. XXXIII S. 185 ff. 189 u. XXXIV S. 37 ff.

B. Das Verhältnis koexistirender Normen und Strafgesetze zu einander.

§ 23. **1. Gemeines und partikulares Recht.** GB Einführungsgesetz §§ 2—8. MGB Einführungsgesetz § 2. H² 37—45. Bdg, H 60—70. Bdg, N 24. B 25. Sch 3. 13. M 12. 13. Ml 3. Li 20. G 59. 62. L 1—3. K Vorrede. Heinze bei HH II S. 1—22. Kayser bei HH IV S. 1—65. WV 3. 28.

v. Wächter*, Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844. S. 4—17. 247 ff. — Heinze*, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines norddeutschen Strafgesetzbuchs. Leipzig 1870. Abhandlung I. II. VI. — Schwarze, GS 1870 S. 381—400. — v. Holtzendorff in seiner StrRZ 1871 S. 19—39. — John, das. S. 240 ff. 337 ff. — Meves, das. S. 545 ff. — Ders., GA XXIII 1875 S. 1 ff. — Heinze*, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht. Leipzig 1871. — Otto, Annalen des K. S. OAG Dresden NF VII 1871. S. 494—544. — Haller, Das Verhältnis des deutschen Strafgesetzbuchs zu den landesgesetzl. Strafbestimmungen über den Konkurs. Hamburg 1871. — Binding, Der Antagonismus zwischen dem deutschen Strafgesetzbuche und dem Entwurfe des badischen Einführungsgesetzes. Freiburg i. Br. 1871. — v. Bar, KrVJSchr XIV 1872 S 254 ff. 429 ff. — Scherer GS 1887 S. 614 ff. — Matthiessen, In welchem Umfange sind die Vorschriften im allgemeinen Teil des StrGBs für die Landesgesetze bindend? Diss. Kiel 1894. — Vgl. auch Ziegner-Gnüchtel, Der Forstdiebstahl, Z f. StrRW VIII 1888 S. 222 ff. — Laband, Reichsstaatsrecht 4. Aufl. II S. 62 ff. — Haenel, Staatsrecht I S. 248 ff. — Dazu die Kommentare zum Einführungsgesetze. — Zu § 6 dess. s. auch v. Buri, GS 1871 S. 161 ff. — Gut RG I v. 27. März 1884 (E X S. 220 ff.).

I. 1. Reichsverfassung vom 16. April 1871 A. 4: „Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten: 13. die gemeinsame Gesetzgebung über das . . . Strafrecht . . . und das gerichtliche Verfahren.“ — A. 2: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhaltes dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen . . . Sofern nicht in dem publizirten (Reichs-) Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem 14. Tage nach dem Ablauf desjenigen

Tages, an welchem das betr. Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist."

2. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit, vom 7. April 1900 § 30: „Neue Gesetze erlangen in den Konsulargerichtsbezirken, die in Europa, in Egypten oder an der asiatischen Küste des Schwarzen oder des Mittelländischen Meeres liegen, mit dem Ablauf von zwei Monaten, in den übrigen Konsulargerichtsbezirken mit dem Ablaufe von vier Monaten nach dem Tage, an dem das betreffende Stück des Reichs-Gesetzblatts oder der Preussischen Gesetz-Sammlung in Berlin ausgegeben worden ist, verbindliche Kraft, soweit nicht für das Inkrafttreten ein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist oder für die Konsulargerichtsbezirke reichsgesetzlich ein Anderes vorgeschrieben wird."

3. Das Schutzgebietgesetz, Fass. v. 10. Sept. 1900 § 3, bestimmt, der § 30 des Gesetzes v. 7. April 1900 finde „entsprechende Anwendung" auf die Schutzgebiete.

II. Die Zuständigkeit des Reiches zur Strafgesetzgebung ist unbeschränkt und schliesst zweifellos auch die Polizeistrafgesetzgebung in sich. S. Binding, Handbuch I S. 276; a. A. nur Held, Bemerk. z. d. E e. StrGBs f. d. NDBund, Dresden 1870, S. 74. 75.

III. Mögliche Gestaltungen des Gegensatzes. Sowol auf die Normen als auf die Strafgesetze findet der Gegensatz von gemeinem und partikularem Rechte Anwendung. Es können nun sein:

1. Norm und Strafgesetz gemeinrechtlich. So liegen den Reichsstrafgesetzen regelmässig auch gemeine Normen zum Grunde.

2. Norm und Strafgesetz partikular. S. die Vorlesung und unten s. IV.

3. Die Norm gemeinrechtlich, das Strafgesetz partikular. So ist der Diebstahl gemeinrechtlich verboten, nach EG § 2 Al. 2 bleiben aber die besonderen Landesstrafgesetze über Holzdiebstahl in Kraft. S. wider die früher gegenteilige Ansicht von Binding, N I (1. Aufl.) S. 73 Nr. 145, dens., Handbuch I S. 334 ff. Vgl. unten s. IV.

4. Die Norm partikular, das Strafgesetz gemeinrechtlich. Durch solche Strafgesetze überschreitet zwar das Reich seine Kompetenz nicht, wol aber immer (ausgenommen sind die §§ 327 und 328) die Grenzen seines Berufes zur Strafgesetzgebung. Solche Gesetze können nur die Gestalt von Blankettstrafgesetzen (s. oben § 18) an sich tragen. In dieser Weise verfehlt sind GB § 360, 2, 9, 12; 361, 1, 6; 366, 1, 10; 366a; 367, 2, 5, 9, 13, 14; 368, 1 u. 2 (!), 8.

IV. Nach EG § 2 Al. 1 soll durch das StrGB „das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind", ausser Kraft treten. Al. 2: „In Kraft bleiben (richtiger: Nicht ausser Kraft treten) die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Presspolizei- u. s. w.-Gesetze, über Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz-(Forst-)Diebstahl."

Der erste Satz und die erste Hälfte des zweiten sind überflüssig: denn sie wiederholen nur in anderer Form den Art. 2 der Reichsverfassung und die Regel lex posterior derogat priori. Die Worte „besondere Vorschriften" sind schlecht gewählt. Sie erklären sich aus der Redaktionsgeschichte. Der erste und der zweite Entwurf des EG wollten die deutschen Strafgesetzbücher in complexu ausser Kraft setzen. Dagegen sollten die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze, sofern sie nicht mit dem Bundesstrafgesetzbuch gegenständlich zusammenfielen, in Kraft verbleiben. Damit war der Gegensatz ganz klar bezeichnet: das Reichsstrafgesetzbuch einerseits, — die auf andere Gegenstände bezüglichen Reichs- und Landes-Sonderstrafgesetze anderseits. Das zur Zeit bestehende EG aber setzt die deutschen Strafgesetzbücher nicht mehr in complexu ausser Kraft und behält dennoch die Worte „besondere Bestimmungen", die ursprünglich den Gegensatz zu ihnen gebildet hatten, bei. Wie sie jetzt stehen, lassen sie eine doppelte sprachliche Auslegung zu. Als „allgemeine Strafgesetze" werden entweder die gedacht, welche bestimmt sind, den grossen Stoff der Strafgesetzgebung, wie er auf Grund inneren Zusammenhanges und historischer Überlieferung als Aufgabe der Strafgesetzbücher erscheint, zu erledigen. Den Gegensatz bilden dann die Reichs- und Landesgesetze, welche mit den Gegenständen des Reichsstrafgesetzbuches nichts zu thun haben. Oder man sagt: Besondere Strafgesetze sind solche, welche mit den Gegenständen des StrGBs sich spezieller als dieses beschäftigen.

Von diesen sprachlichen Auslegungen würde die zweite durch die logische Auslegung bestätigt, falls § 2 Al. 2 nur von Bundesstrafgesetzen spräche: das Gesetz enthielte dann die selbstverständliche Regel, die ausserdem das GB § 10 nochmals in wichtiger Anwendung wiederholt, lex specialis derogat legi generali. Da aber EG § 2 Al. 2 auch von Landesstrafgesetzen spricht, ist diese Auslegung ganz unhaltbar; denn es stünde ja dann vollständig in der Macht der Landesgesetzgebung, durch Spezialisirung ihrer Strafgesetze das ganze Reichsstrafgesetzbuch ausser Kraft zu setzen.

Die „besonderen Vorschriften" sind also nur die gegenständlich mit denen des GBs nicht zusammenfallenden, mögen sie nun in den früheren deutschen Landesstrafgesetzbüchern oder in Spezialstrafgesetzen enthalten sein. Prinzipiell ders. Ans. Heinze, Das Verhältnis u. s. w. S. 74 ff. und bei HH II S. 11; Schütze S. 12; v. Wächter, Beilagen S. 234; v. Liszt. S. 82; Oppenhoff zu EG § 2 Nr. 6; Rüdorff-Stenglein S. 55. 56; Rubo S. 126; Olshausen zu EG § 2 Nr. 8; falsch Meves, Strafrechtszeitung 1871 S. 545 ff.; Schwarze, Kommentar S. 167. 168; Meyer, Lehrbuch S. 80 (1. Aufl.), welche an alle leges speciales denken.

Die richtige Auslegung wäre gar nicht gefährdet, wenn der mit „namentlich" beginnende Nachsatz fehlte. In ihm fällt zunächst auf, dass auch die partikularen Bestimmungen über den Holzdiebstahl für unberührt erklärt werden, also scheinbar echte partikulare leges speciales über eine „Materie" des gemeinen Rechts. Ich selbst habe

früher (Normen I S. 73 Anm. 145, Grundriss 2. Aufl. S. 46) widerstrebend angenommen, man müsse diesen Holzdiebstahl berichtigend in solche Forstfrevel umdeuten, die keine echten Diebstähle seien. Nähere Prüfung des einschlagenden partikularrechtlichen Materials das dem Reichsgesetzgeber bei Erlass der EG z. StrGB alles vorlag, zeigt die Unzulässigkeit einer solchen Auslegung. Und so bleibt nichts anderes übrig, als die mit „namentlich" eingeleitete Aufzählung als eine teilweise authentische Auslegung des Ausdrucks „besondere Vorschriften" zu betrachten und anzunehmen, dass die „strafbaren Verletzungen der Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizeigesetze" u. s. w. als besondere Vorschriften auch dann aufzufassen seien, wenn sie gegenständlich in Aufstellung der Tatbestände der strafbaren Handlungen samt gemeinrechtlich zulässigen Strafdrohungen mit dem gemeinen Rechte zusammenfallen. So v. Wächter, Beilagen S. 234.

Doch ist zu beachten, dass diese Landesgesetze von den absolute Gültigkeit heischenden Grundsätzen des allgemeinen Teils in keinem Punkte abweichen dürfen: die zahlreichen Versuche, dies zu tun, sind nichtig. Vgl. über die ganze Frage Olshausen zu EG § 2 Nr. 9—13. Ausführlich ist sie Handbuch I S. 334 ff. 344 ff. behandelt. S. jetzt auch Matthiessen a. a. O. Sehr bedenklich RG I v. 4. Jan. 1894 (E XXV S. 55 ff.).

V. Da das GB §§ 281—283 den strafbaren Bankerutt der Kaufleute normirt, so ist EG § 2 Al. 1 nur auf den Bankerutt von Nichtkaufleuten zu beziehen. Den besten Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung liefert die KO v. 10. Februar 1877 §§ 209—214, welche zweifellos alle Landesstrafgesetze über Konkurs ausser Kraft gestellt hat. GB §§ 281—283 unterscheiden sich von KO §§ 209. 210. 212 wesentlich nur dadurch, dass letztere unter Beibehaltung des sonstigen Wortlautes an Stelle des „Kaufmanns" den „Schuldner" hat treten lassen. Durch die KO ist EG § 2 Al. 3 gegenstandslos geworden. Vgl. Binding, Lehrbuch I. 2. Aufl. S. 424/5.

§ 24. **2. Allgemeines und besonderes Recht.** GB § 10. MGB §§ 3—6. Bdg, H 71—76. Bdg, N I 19. Hecker, Über das Verhältnis des Civilstrafrechts z. Militärstrafrecht. Berlin 1885.

Diese Einteilung basirt nicht auf der verschiedenen Autorität der Rechtssätze, sondern auf der Verschiedenheit ihrer Bestimmung, entweder für die grosse Masse der Deliktsfähigen oder nur für einzelne Klassen derselben oder ihrer Delikte gelten zu sollen. Der Gegensatz von Regel- und Ausnahmerecht ergreift fast immer nur das Recht derselben Quelle. Doch giebt es nach EG § 2 Al. 2 partikulares Ausnahmerecht gegenüber gemeinem Reichsrecht (s. § 23 s. IV). Jene Einteilung wird, ohne dafs man sich dessen stets bewusst wäre, in doppeltem Sinne gebraucht.

1. Allgemeine Normen sind solche, die sich an Alle wenden, die deutschen Gesetzen Gehorsam schulden, besondere Normen, welche direkt nur an bestimmte Kreise derselben (Beamte, Gewerbetreibende, Seeleute, Militär-Personen und -Beamte, s. Anhang

zum MGB) adressirt werden. So z. B. die Normen der SemannsO, der GewO u. s. w. Diese Einteilung der Normen ergiebt eine analoge der Delikte: die allgemeinen Delikte (delicta communia) sind die Übertretungen der allgemeinen, die Sonderdelikte (delicta propria bestimmter Personenklasse) die der besonderen Normen. Bei den letzteren ist aber wieder zu scheiden. Das Sonderdelikt kann als Täter nur der Angehörige des Kreises begehen, an den sich die Norm ausdrücklich adressirt; regelmässig aber sind alle Gesetzesuntertanen fähig als Anstifter oder Gehülfen an jenem Delikte teilzunehmen; der Nichtdeutsche aber dürfte unfähig sein, am Landesverrat eines Deutschen sich strafbar zu beteiligen.

2. Allgemeine Strafgesetze sind Strafgesetze, welche, sei es für ein allgemeines, sei es für ein Sonderdelikt, die regelmässige kriminelle Behandlung vorschreiben, Sonderstrafgesetze solche, die von jener Regel die Ausnahme vorbehalten, sei es zu Gunsten, sei es zu Ungunsten eines bestimmten Deliktsausschnittes, oder einer bestimmten Personenklasse (Jugendliche; Beamten; Militärpersonen). Besteht die Ausnahme in einer Schärfung der Behandlung, so spricht man von einem qualifizirenden, besteht sie in einer Milderung, so spricht man von einem privilegirenden Strafgesetze. Es versteht sich, dass das Ausnahme- dem Regel-Recht vorgeht (ausdrücklich für einen wichtigen Fall durch GB § 10 anerkannt). Selbst auf dem Gebiete des heutigen gemeinen Rechts giebt es viel mehr Sonderstrafrecht, als nötig und gut ist.

Der 23. Abschnitt des GBs, „Verbrechen und Vergehen im Amte“, und das MGB enthalten sowol besondere Amts- und Militär-Verbrechen, als besondere Strafdrohungen für gemeine Verbrechen, begangen von Beamten und Soldaten.

§ 25. **3. Alternativität und Subsidiarität der Strafgesetze.** Beide Verhältnisse sind zuerst im Handbuch I S. 349—363 untersucht. S. auch Normen 1 § 30. 35. Vgl. darüber jetzt auch Olshausen zu § 73 n. 13 u. 15; Meyer, Lehrbuch S. 432. 433 u. Frank zu § 73 VII. — S. ferner Pflaum, Über Gesetzeskonkurrenz auf dem Gebiete des Strafrechts. München 1898; Köhler*, Die Grenzlinien zw. Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München 1900.

I. Der Tatbestand zweier Strafgesetze kann ganz (tatsächlich sehr selten!) oder teilweise identisch sein, ohne dass in letzterem Falle eines der beiden Gesetze Regel-, das andere Ausnahme-Recht sein wollte. Im Falle teilweiser Identität verhalten sich die Tatbestände wie zwei einander schneidende Kreise, und für das beiden Kreisen angehörige Tatstück bestehen dann mehrere dasselbe alternativ bedrohende Strafgesetze. Sind beider Strafen gleich schwer, so ist einerlei, welches von beiden Gesetzen angewandt wird. In allen anderen Fällen hat der Richter stets das in concreto härtere seinem Urteil zu Grunde zu legen (vgl. GB §§ 265 u. §§ 306—308; §§ 80—100 u. §§ 185 ff., 211 ff., 223 ff., 224 ff.; GB § 306 ff. einerseits u. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 andrerseits). Vgl. Binding, Lehrbuch I. 2. Aufl. S. 169 ff. 369. II 1. S. 21 ff.

II. Zwei Strafgesetze sind einander subsidiär, wenn das eine nur Anwendung finden will,

1. falls nicht die Handlung, die es definirt, nach Massgabe eines anderen Strafgesetzes härter bestraft werden soll. So will z. B. GB § 49a nur gelten, „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht";

2. falls nicht eine andere als die von ihm definirte Handlung einen weitergehenden Strafanspruch erzeugt. Weil die Gefährdungs- den Verletzungs-Verboten subsidiär sind, will der § 221 bezüglich der Aussetzung nur gelten, falls nicht die § 211 ff. über Tötung Platz greifen. Ferner ist das regelmässige Strafgesetz gemünzt auf den Täter des vollendeten Verbrechens. Ihm subsidiär sind die Strafgesetze für Versuch, Anstiftung, Beihülfe; alle Strafgesetze für Vorbereitungshandlungen sind denen für das ausgeführte Verbrechen subsidiär; das komplizirtere und jüngere Verbrechen des Betrugs beginnt da, wo Unterschlagung resp. Diebstahl aufhören; „Untreue" (GB § 266) ist nur anzunehmen, wo Veruntreuung (§ 246) nicht vorliegt. S. Binding, Lehrbuch I S 395 ff.

Zu I u. II. Interessant RG II v. 21. Januar 1888 (E XVII 62 ff.).

C. **Das sachliche Geltungsgebiet der einzelnen Normen und der einzelnen Strafgesetze: das sog. internationale Strafrecht.** GB §§ 3—9. MGB §§ 7. 160. 161. SeemO § 100. — Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 12. — Gesetz geg. d. Verrat militär. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 § 10. — Ges., betr. die Bestraf. des Sklavenraubes, v. 28. Juli 1895 § 5. — Gesetz über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1897 § 43. — Ges., betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe v. 22. Juni 1899 § 24 — Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 9. April 1900 § 77. — H[2] 51—74. Bdg, H 78—94. B 125—127. Sch 19. 20. G 69. H 15. WH* 23—29. WV 35—38. K 23. M 16. Ml 102-105. Li 21. 22. 23. 31. Schwarze bei HH II S. 30—64. IV S. 67—72. Mommsen, Röm. Strafr. S. 104 ff. 113 ff.

Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. Dresden 1817. — Oersted, Grundregeln S. 137 ff. — Abegg, Über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Erlangen 1819. — Escher, Vier Abhandlungen. Zürich 1822. S. 124 ff. — Cosman, De delictis extra civitatis fines commissis. Amstelodami 1829. — Heffter, NA XIV 1834. S. 546 ff. — Witte, Meditationes de jure crim. internationali. Dorpat 1843. — Berner, Wirkungkreis S. 80—216. — Zachariä, ANF 1852 S. 35 ff. — Gross, das. 1853. Ergänzungsheft S. 56 ff. — R. v. Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle, in s. W. Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I S. 637—764. — Krug, Über die Bestrafung der von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen, in seinem Kommentar zum sächs. Strafgesetzbuch, 4. Abteilung S. 1—20. — v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862. S. 504—576. — Ders., GA XVIII 1870 S. 87 ff. 449 ff.; KrVJSchr XV 1873 S. 41 ff.; GS 1876 S. 441 ff. 481 ff.; 1883 II S. 561 ff. — Ders., Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892. — Arnold, GS 1857 I S. 321 ff. — R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863. S. 149 ff. — Schauberg, Z. f. schweiz. Recht XVI 1869 S. 107 ff. — Bremer, Die strafrechtliche Behandlung der im Auslande begangenen Delikte: GS XVII 1865 S. 418 ff. — Heinze, Über Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Güter und Angehörige: GA XVII 1869 S. 559 ff. 609 ff. 673 ff. 737 ff. — Ders., Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen

zu dem Entwurfe eines norddeutschen Strafgesetzbuchs. Leipzig 1870. S. 115—136. 137—153. — Ders., Universelle u. partikuläre Strafrechtspflege. Heidelberg 1896 (dazu Ullmann, KrVSchr. XXXIX S. 460 ff.). — Binding, Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. S. 116—136. — v. Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe des norddeutschen StrGBs. Leipzig 1870. S. 74—89. — v. Rohland*, Das internationale Strafrecht. Erste Abteilung: Kritik. Leipzig 1877. — Schultz, Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. Magdeburg 1881. — v. List, Zf. StrRW II S. 50 ff. Dagegen v. Bar, GS 1883 II S. 481 ff. — Fuld, GS XLV 1891 S. 241. — Negropontes, Zuständ der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte. Berlin 1894. — Kohler, Über Immaterialgüter im internat. Recht, bei Böhm Z VI S. 236 ff. — Heilborn, Kauffahrteischiffe in fremden Gewässern. Jahrb. d. intern. Verein. II 1896 S. 1 ff. — Beling, Zf. StrRW XVII 1897 S. 303 ff. — Harburger, Zwei Grundfragen des sog. internat. Strafrechts; das. XX 1900 S. 588 ff. — Beiträge zur Geschichte des internat. Strafrechts haben gegeben Kohler bei Böhm Z IV S. 225 ff.; V S. 232 ff.; Meili, das. V S. 363 ff. 452 ff. 554 ff. (über Argentraeus u. Molinaeus); Ders., Die theoret. Abhandl. v. Bartolus u. Baldus über das intern. Privat- u. Strafrecht (vermehrter Abdruck aus Böhm Z IV). Leipzig 1894; Ders., Über das hist. Debut der Doktrin des intern. Privat- und Strafrechts. Leipzig 1899; Neumeyer, Die gemeinrechtl. Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. 1. Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien. München 1901. — S. auch Marquardsen in Bluntschlis Staatswörterbuch I 3. Aufl., s. v. Asylrecht; Schaper, Geyer, Meves, HRLex. s. v. Ausland und Ausländer I S. 187 ff.; Lammasch, Zf. StrRW III S. 316 ff.; Ders., Das Recht der Auslieferung. Wien 1884 S. 20 ff.; v. Martiz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen I. Leipzig 1888, bes. S. 36 ff. u. II. 1897; v. Kries, AÖR V S. 338 ff.

Aus der auswärtigen Literatur seien hervorgehoben: Villefort*, Des crimes et des délits commis à l'étranger. Paris 1855. — Foelix, Droit international privé. 4. éd. par Demangeat. Paris 1866. II p. 256 ff. — Berthauld*, Cours de droit pénal. 4. éd. Paris 1873. p. 144 ff. — Hélie, Traité de l'instruction criminelle. 2. éd. Paris 1866. II p. 133 ff. — Mangin, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. 3. éd. par Sorel. Paris 1876. I p. 70—100. — Deloume, Principes généraux du droit international en matière criminelle. Paris 1882. — Olin, Du droit répressif dans ses rapports avec le territoire. Bruxelles 1864. — Bard, Précis de droit international. Paris 1883. — Rougelot de Liancour, Du conflit de lois personelles françaises et étrangères. Paris 1884. — Leblond, Des délits extraterritoriaux. Paris 1898. — Goddyn et Mahiels, Le droit criminel Belge au point de vue international. Bruxelles et Paris 1880. — Lewis (Sir G. Cornewall), On foreign jurisdiction and the extradition of criminals. London 1859 — Story, Commentaries on the conflict of laws. 8 ed. by Melville. M. Bigelow. Boston 1884. §§ 620 f. — Wharton*, A treatise on the conflict of laws. 2. ed. Philadelphia 1881. S. 694 ff. — Carrara, Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. 4. ed. Lucca 1871. p. 731—768. — Ders, Opuscoli di diritto crim. II p. 251—264. 389—424. — Fiore*, Effetti internazionali delle sentenze. Roma 1877. II p. 7—144. Vgl. auch Traité de droit pénal international et de l'extradition, par Pasquele Fiore. Traduit, annoté etc. par Charles Antoine. I u. II. Paris 1880. — Pessina*, Elementi di diritto penale I. 5. ed. Napoli 1885. p. 89—101. — Sole, La legge penale nello spazio. Prato 1870. — Paretti, Dei reati extraterritoriali. Torino

1875. — Brusa, Del reato commesso all' estero. 71 SS. Aus der Revista penale, Vol. XXIII. XXIV. Am Schlusse reiche Literaturangaben. — Goos, Den danske strafferet. I S. 207—239. — v. Püttlingen, Handb. des in Österreich-Ungarn gelt. internat. Privatrechts. 2. Aufl. Wien 1878. — Jettel, Handbuch des internat. Privat- u. Strafrechts. Mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreichs, Ungarns, Kroatiens u. Bosniens. Wien u. Leipz. 1893. — Fervers, Das sog internat. Strafrecht i. d. Schweiz; Z f. Schweiz. StrR IV S. 271 ff. — Fiore, Über fremde Strafurteile u. deren exterritoriale Geltung, bei Böhm, Z VI S. 25 ff. 141 ff. 210 ff. — Hinträger, Die Behandlg. der im Auslande begang. Delikte nach dem Rechte Grossbritanniens: Böhm Z IX 1899 S. 61 ff. — M. Bernard, Des conflits de souverainetés en matière pénale. Thèse. Paris 1901. — Kubli, Die räumliche Kompetenzabgrenzung staatl. Strafgewalt. Glarus 1902. — S. auch die Literatur zu § 29.

§ 26. **1. Grundsätze desselben in Doktrin und Gesetzgebung der Gegenwart.**

§ 27. **2. Umfang der Strafbarkeit des Inländers.**

§ 28. **3. Umfang der Strafbarkeit des Ausländers.**

§ 29. **4. Satzungen der gemeinen deutschen Strafgesetzbücher.**

Ausser den einschlagenden Stellen der Kommentare sind zu vergleichen: Schwarze, Die Wiederaufnahme im Inlande gegen ein im Auslande gesprochenes und vollzogenes Straferkenntnis: GS 1860 S. 177 ff. — Ders., Über die Bedeutung der Definition „Ausland“ in § 8: GA XXI 1873 S. 64 ff. — Spinola, Zum Begriffe des Inlandes im Sinne des deutschen StrGB's: GA XX 1872 S. 321 ff. — Meves, Das deutsche Strafgesetzbuch und die Schiffahrt, StrRZ 1873 S. 369 ff. — Heinsen, GS 1876 S. 527 ff. — Lodemann, GS 1877 S. 143 ff — Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland. Nördlingen 1882. — Herbst, Die Stellung der Kriegsgefangenen in strafrechtlicher Beziehung: GA XX 1872 S. 332 ff. — Hälschner, Wer ist im Sinne des § 4 Nr. 3 . . . ein Deutscher? GS 1878 S. 161 ff. — Dagegen Hamm, GA XXVI 1878 S. 422 ff. — Perels, Das internationale öffentliche Seerecht, Berlin 1882, bes. S. 14—132. — Ders., AÖR I S. 461 ff. 677 ff. — v. Lilienthal, Der Ort der begangenen Handlung im Strafrechte. Marb. Festgaben für Wetzell. Marburg 1890 S. 253 ff. — Frank, DJZ I 1896 S. 128 ff. — v. Hippel (zu GB § 4 Nr. 3) das. II 1897 S. 213 ff. — Kitzinger, Ort u. Zeit der Handlung im Strafrecht München 1902. — Meyerowitz, Staatsangehör. u. Strafrecht nach d. deutsch. RStrGB.; Böhm, Z IX 1899 S. 273 ff. — Vgl. auch Seyfferth, Inwiefern sind die Strafgesetze e. deutschen Einzelstaates ausserh. dess. anwendbar? Das. X 1900 S. 177 ff. — Rettich, Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees. Tübingen 1884.

Den Satzungen des heutigen gemeinen Rechts über internationales Strafrecht liegt der Gegensatz des inländischen und des ausländischen Begehungsortes zum Grunde, nicht in dem Sinne des Territorialprinzips, wonach nur der unseren Gesetzen Gehorsam schuldet, der zur Zeit der Tat im Inlande weilt, vielmehr nur in symptomatischer Bedeutung, wonach durch die im Inlande begangene Handlung die inländische Rechtsordnung stets, durch die auswärts begangene aber regelmässig nicht getroffen wird. Die materiellen Grundgedanken, die das heutige gemeine internationale Strafrecht bestimmen, sind das Subjektions- und das Realprinzip.

I. Als Regel stellt GB § 3 den Satz auf: „Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist.“ Die Verfolgung aller dieser Delikte, sofern sie nicht Antragsdelikte sind, ist vom Offizialprinzip beherrscht.

1. Gebiet ist nicht das Staatslandgebiet, sondern das Staatsgewaltgebiet. Dazu gehören die deutschen Küstengewässer auf Kanonenschussweite, alle unter deutscher Flagge fahrenden Handelsschiffe auf offenem Meere, ja selbst in fremden Küstengewässern (letzteres meist geleugnet), alle deutschen Kriegsschiffe, einerlei, wo sie sich befinden, die deutschen Konsulargerichtsbezirke, freilich nur für die innerhalb derselben von Deutschen und Schutzbefohlenen deutscher Konsuln verübten Verbrechen, endlich die deutschen Kolonieen, freilich erst, seitdem dort das GB in Kraft gestellt ist, und nur für die Verbrechen der Personen, die der Gerichtsbarkeit der dortigen Kolonialgerichte unterworfen sind. Neutral-Moresnet kann als Inland nicht betrachtet werden. M. E. unrichtig RG Feriensenat v. 10. Aug. 1898 (E XXXI S. 259 ff.).

2. „Im Inland begangen“ sind alle Delikte, welche im Inland begonnen und dort oder im Auslande abgeschlossen wurden, wie umgekehrt diejenigen, die im Auslande begannen, im Inlande zum Abschluss kamen. So auch das Reichsgericht. So z. B. RG II u. III v. 12./19. Mai 1884 (E X S. 420 ff.). Nicht glücklich RG I v. 6. Mai 1897 (E XXX S. 98 ff.). Vgl. genauer Binding, Handbuch I I S. 414—423. Und zwar gelten die teilweise im Auslande verübten als ganz inländische. Lässt sich aber, wie bei der gewerbsmässigen Wilderei, der ausländische von dem inländischen Verbrechensteile unbeschadet der Einheit des Verbrechens trennen, so gilt der auswärts verübte Teil nicht als im Inlande begangen.

II. „Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt“ (GB § 4 Abs. 1). Diese Regel ist aber sehr durchlöchert, und zwar müssen entweder oder es können nur strafbare Handlungen, die weder ganz noch teilweise im Inlande verübt sind, nach deutschen Gesetzen verfolgt und gestraft werden. Die Auswahl zwischen „muss“ (obligat.) und „kann“ (fak.) ist ganz willkürlich. — Nach dem GB, seinen Ergänzugsgesetzen im e. S. u. nach dem MGB unterliegen den inländischen Strafgesetzen für folgende im Auslande verübten strafbaren Handlungen:

A. Inländer wie Ausländer für

1. hochverräteriche Handlungen gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat (fak.). GB § 4 n. 1 Vgl. GB §§ 80—86;

2. Münz-„Verbrechen“ (fak.). GB §§ 146. 147. In den Fällen s. 2 und 3 ist eine Richtung der Straftat gegen spezifisch inländische Rechtsgüter nicht erforderlich;

3. strafbare Handlungen nach den §§ 5—8 und 10 des Sprengstoffgesetzes v. 9. Juni 1884 § 12 (fak.);

4. strafbare Handlungen nach den §§ 1—4 des

Gesetzes, betr. die Bestraf. des Sklavenraubes, v. 28. Juli 1895. S. § 5 dieses Gesetzes (fak.);

5. Kriegsverrat gegen das Deutsche Reich, begangen auf dem Kriegsschauplatz (MGB §§ 160. 57—59. Oblig.);

6. Leichenraub an einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen (MGB §§ 160. 134. Oblig.);

7. Diebstahl und Raub an deutschen oder ausländischen Verwundeten auf dem Kampfplatze, dem Marsch, dem Transport, im Lazarett oder an anvertrauten Kriegsgefangenen (MGB §§ 160. 134. Oblig.);

8. inländische wie ausländische Schiffsführer, welche Auswanderer von Deutschland nach ausserdeutschen Ländern befördern, wenn sie den ihnen durch das Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1897 § 33 Abs. 2, § 41 Abs. 3 u. § 36 auferlegten Verpflichtungen entgegenhandeln. (Das. § 43 Abs. 3. Oblig.);

9. In- wie Ausländer, wenn sie eine der im Ges., betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, v. 22. Juni 1899 §§ 18. 19. 21. 22 bedrohten strafbaren Handlungen „im Ausland oder auf offener See" verübt haben. Endlich

10. In- wie Ausländer für jede Verletzung des Urheberrechts aller deutschen Urheber und aller in Deutschland domizilirten Verleger. Oblig. S. Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 §§ 4. 18. 22. 61; v. 19. Juni 1901 § 54. Vielfach verkannt. Vgl. Binding, Lehrbuch I. 2. Aufl. S. 467 ff. 480. 481. — Diese Bestimmung gilt analog zu Gunsten der inländischen Urheber eines Werkes der bildenden Kunst, der inländischen Verfertiger photographischer Aufnahmen, der inländischen und der im Inland gewerblich domizilirten ausländischen Urheber neuer gewerblicher Muster und Modelle. S. die Ges. v. 9., 10. u. 11. Jan. 1876 u. Binding, L S. 283 ff.

B. Inländer und ihresgleichen (das sind Ausländer im deutschen Staats- oder Militärdienste, für die Seemannsordnung wol auch ausländische Matrosen auf deutschen Schiffen):

1. obligatorisch, wenn sie als deutsche Militärpersonen in dienstlicher Stellung im Auslande irgend ein Delikt (MGB § 7) oder als Mitglieder der Mannschaft deutscher Schiffe eines der Sonderdelikte der Seemannsordnung begangen haben. SeemO. § 100;

2. fakultativ (!), wenn sie als Beamte des Reichs oder eines Bundesstaates im Auslande eine Handlung begangen haben, die nach den Gesetzen des Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte zu betrachten ist (GB § 4 Abs. 2 n. 1. Fall Arnim).

C. Inländer:

1. obligatorisch für jeden nach GB § 102 zu strafenden Angriff auf befreundete Staaten;

2. fakultativ

a. für alle Verbrechen und Vergehen, die nach der lex loci nicht mit Strafe verschont sind. GB § 4 Abs. 2 n. 3 ist

berichtigend auszulegen; beachte auch den Schlusssatz der n. 3; dafür, dass die Existenz eines Strafgesetzes am Begehungsort ganz gleichgültig ist, beweist auch das Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 § 77. Danach können die der Konsulargerichtsbarkeit unterliegenden Personen auch dann wegen Verbrechens oder Vergehens verfolgt werden, „wenn sie die Handlung in einem Gebiete begangen haben, das keiner Staatsgewalt unterworfen ist". Damit sollte der Streit über die Auslegung des § 4 definitiv erledigt sein;

b. für Landesverrat gegen das Reich oder einen Bundesstaat, für Beleidigung von Bundesfürsten und für die Verbrechen und Vergehen in den §§ 1, 3 u. 5 des Gesetzes geg. d. Verrat militär. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 § 10, — in allen diesen Fällen, auch wenn die Handlung nach der lex loci straflos war. GB § 4 n. 2.

III. Erwächst aus diesen ausländischen Straftaten auch dem Ausland ein Strafrecht, so konkurrirt

A. das ausländische mit dem inländischen alternativ nur wegen der in GB § 4 n. 3 namhaft gemachten gewöhnlichen Verbrechen und Vergehen der Deutschen im Auslande. Hier erlischt nach GB § 5 das inländische Strafrecht

1. durch rechtskräftige Freisprechung auch vor dem ausländischen Gerichte;

2. durch Verjährung von Strafklage oder Strafvollstreckung auch nach ausländischem Rechte. Vgl. dazu Lippmann bei Böhm, Z II S. 447 ff.;

3. durch Begnadigung auch seitens der auswärtigen Regierung;

4. durch Vollstreckung der Strafe auch im Auslande. Beachte aber GB § 37. — Gar nicht zur Entstehung kommt das inländische Strafklagrecht, wenn der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgung der Handlung nötige Antrag des Verletzten nicht gestellt ist. GB § 5 n. 3.

B. In allen anderen Fällen konkurriren beide Strafansprüche kumulativ! Doch soll dann jede wegen solchen Delikts im Auslande vollzogene Strafe nach richterlichem Ermessen auf die durch Urteil des deutschen Gerichts darüber verhängte Strafe angerechnet werden. GB § 7.

IV. Im Ausland begangene Übertretungen sind nur dann im Inland zu strafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet ist. GB § 6.

Zweites Buch. Das subjektive Strafrecht und das Strafrechtsverhältnis.

§ 30. **Das Strafrecht. Sein Inhaber. Sein Inhalt. Der Sträfling. Sein Unterschied vom Strafklagerecht.** Bdg, H 39. 101—108. Ml 64.

Die Lehre vom subjektiven Strafrechte ist zu Unrecht vernachlässigt. Vgl. Merkel, Encykl. § 187 ff. 206 ff. — Loening, Grundriss §§ 16 ff.

— Luden, Handb. I S. 12 ff. — Glaser, Strafprozess I S. 12 ff. — Jellinek, System der subjektiven öff. Rechte Freiburg 1892. — Der Unterschied von Strafrecht und Strafklagrecht zuerst scharf betont in Binding, H I S. 192—196. — Vgl. auch Bierling, Straf- und Strafprozess-Rechtsverhältnis; Z f. StrRW X 1890 S. 251 ff.

Erste Abteilung. Die Entstehung des Strafrechts. Vom Verbrechen insbesondere.

Zum ganzen Abschnitt s. die kurze Lehre vom Verbrechen bei Hrehorowicz, Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts S. 145 ff. u. Liepmann, Einleit. in d. Strafrecht. Berlin 1900.

I. Das Verbrechen.

S. H² 179—186. Bdg, H 110—114. B 35—37. Sch 29—30. M 20. Ml 12. Li 26. G 84. L 14. 15. 22. 30—32. H 19. 113. 114. W 43. WV 48. 51. 52. K 4. 5. 38. 111. 112. Schaper bei HH II S. 108—111, Geyer bei HH IV S. 89. 90.

Stübel, Über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805. — Birnbaum, Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens: ANF 1834 S. 149 ff. — Luden, Über den Thatbestand des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte (der Abhandlungen Bd. II). Göttingen 1840 S. 1—112. — Berner, Über den Begriff des Verbrechens: ANF 1849 S. 442 ff. — Geyer, unter demselben Titel in Haimerls Österreich. VJSchr IX 1862 S. 215 ff. Auch „Kleinere Schriften“ S. 65 ff. — Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.

§ 31. **A. Das Verbrechen in seinen allgemein wesentlichen Merkmalen.**
B. Die Verbrechensart.

§ 32. **1. Ihr Begriff und ihr Verhältnis zum Delikte.** Den scharfen Gegensatz zwischen dem Delikt als Gattung (Delikt = schuldhafte Normübertretung) und dem Verbrechen als Art (Verbrechen = strafbares Delikt) hat Binding, N I §§ 27—36 (vgl. II §§ 60 ff.) zu statuiren gesucht.

§ 33. **2. Ihre Normwidrigkeits- oder Delikts- und ihre Strafbarkeitsmerkmale.** Bdg, N I 29. Bdg, H 113. WH* 44. Vgl. K 111.

§ 34. **3. Einteilung der Verbrechensarten.** GB § 1. MGB § 1. H² 185. 186. Bdg, H 114. B 38. 39. Sch 29. M 4. Ml 13—15. 17. Li 26. L 16—21. 24—29. G 85. H 123. WH* 45. 46. W*, Vorrede zu Bd. II. WV 49. 50. K 112. Schaper bei HH II S. 98—107. Geyer bei HH IV S. 90—91. Vgl. auch Grolman §§ 27 ff.

Luden, Abhandlungen II S. 138—186. — Cucumus, ANF 1829 S. 45 ff. 205 ff. — Oscar Meyer, Bedeut. u. Wert der Dreiteilung der strafb. Handlungen für das deutsche Reichsrecht. Diss. Berlin 1891. — Guderian, Krim. u. polizeil. Unrecht; Z f. StrRw XXI 1901 S. 828 ff. — S. auch Dorado und Hiller, MdJV VI S. 263 ff. 354 ff.; Poustoroslew, Reichard und Kahn, das. VIII S. 77 ff. 92 ff. 131 ff. — Rosenberg, Beitr. z. Bestr. der Übertretungen; Z f. StrRw XXII 1902 S. 31 ff.

I. Unrichtig und veraltet sind die Einteilungen der Verbrechen: 1. je nachdem sie unmittelbar die Rechte des Staats oder der Privaten verletzen, in Staats- und Privatverbrechen (s. z. B. Feuerbach, Lehrbuch § 23), denen Martin, Lehrbuch § 290, noch die gemischten Staats- und Privatverbrechen gesellt; 2. je nachdem sie exklusiv die Verletzungen nur eines bestimmten „Rechts“

zum Inhalt haben (Tötung, Hochverrat), oder bald das eine, bald das andere Recht verletzen können (Gewalttätigkeit, Kindesaussetzung), in determinirte (bestimmte, auch einfache) und indeterminirte (auch alternative, vage, vielfache) Verbrechen (s. z. B. Feuerbach, Lehrbuch, bes. § 388; Martin, Lehrbuch, bes. § 180). — Gegen beide Einteilungen s. bes. W, Vorrede zu Bd. II, und Luden a. a. O. S. 156 ff.

II. Die in den Quellen des heutigen gemeinen Rechtes, besonders in den Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches, aber auch ausser denselben (s. Ges., betr. die Organis. der Bundeskonsulate, v. 8. Nov. 1867 § 22; Wahlgesetz f. d. Reichstag v. 31. Mai 1869 § 4; Rechtshülfegesetz v. 21. Juni 1869 § 25) öfter vorkommende Einteilung der Verbrechen in politische und nicht-politische wird nicht immer in demselben Sinne genommen und hat — bei der grossen Unsicherheit der Einteilung ist dies ein Glück zu nennen! — seit dem Inkrafttreten des norddeutschen Strafgesetzbuchs nach richtiger Auffassung alle Bedeutung für das materielle Strafrecht verloren. So muss sie hier unerörtert bleiben. Vgl. indessen Laband, Staatsrecht I 4. Aufl. S. 289 ff.; John, HRLex. s. v. Politische Verbrechen III S. 63 ff.; Knitschky, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches: in v. Holtzendorffs Jahrbuch NF I 1877 Heft 4 S. 10 ff.; bes. aber Lammasch, Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884; Ders., Auslieferungspflicht und Asylrecht, Wien 1887 S 203—346, u. v. Martiz II, bes. S. 155 ff. — Die Einteilung lediglich auf das politische oder nicht-politische Motiv der Handlung gründen und das geltende Recht in diesem Sinne auslegen zu wollen ist durchaus unstatthaft.

III. Über den Unterschied von Begehungsverbrechen (delicta commissionis) und Unterlassungsverbrechen (delicta omissionis) s. bes. Bdg, H § 32; N 1 §§ 16. 54; II § 59. Über die echten Unterlassungsdelikte Merkel, Abhandl. I S. 90 ff.; Ders., Strafrecht § 14; Schwalbach, GS 1879 S. 539 ff., 602 ff., 1881 S. 386 ff.; Ortmann, das. 1870 S. 173 ff.; Seligsohn, GA XXVIII 1880 S. 210 ff. — Vgl. die Literatur unten vor § 58.

IV. Über die Einteilung der Begehungsverbrechen in Verletzungsverbrechen, Gefährdungsverbrechen und reinen Ungehorsam s. bes. Normen I § 52—54, unten § 45 und Merkel, Lehrbuch § 15. Beachtlich RG II v. 4. Mai 1897 (E XXX S. 108 ff.).

V. Zum Gegensatz von gemeinen und besonderen Verbrechen vgl. auch oben § 24 u. Arrius Menander in l 2 pr. D de re militari 49, 16: Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia . . . Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit.

VI. Über den auf die Verschiedenheit der Strafart und die Verschiedenheit der kompetenten Gerichte (peinliche und bürgerliche Strafen und Gerichte) gegründeten Unterschied der peinlichen und der bürgerlichen Straffälle in der CCC s. oben § 12 und WB S. 126.

VII. Davon wesentlich verschieden ist die Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen.

Sie stammt aus den Dispositions préliminaires des Code pénal A. 1, ist dort als Einteilung auf Grund verschiedener Strafarten gedacht, wenn auch nicht strenge durchgeführt, und wesentlich mit aus prozessualischen Rücksichten aufgestellt. Das Bayr. StrGB von 1813 A. 2 hat sie nachgeahmt, und seitdem ist sie in Deutschland Gegenstand lebhaften Streites geworden. S. schon die witzige Kritik in (v. Lang,) Byrman. Strafgesetzbuch, 1822, S. 12 ff.; ferner Cucumus, Über die Einteilung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen in den Strafgesetzbüchern, Würzburg 1824; Goltdammer, Materialien zum StrGB für die preussischen Staaten I S. 47 ff. — Von den Kritiken der Entwürfe des nordd. StrGBs (s. Binding, E S. 26. 30. 31) haben sich mit diesem Gegenstande besonders beschäftigt die von Binding, Kr. S. 44 ff.; Geyer, KrV XII 1870 S. 164 ff.; Heinze, Erörterungen S. 182 ff.; Held S. 10 ff.; Merkel S. 17 ff.; Wächter S. 44 ff. — Vgl. auch Schwarze, GS 1870 S. 161 ff.; Schütze, GA XX S. 362.

Von den deutschen Strafgesetzbüchern haben die Einteilung adoptirt die beiden bayrischen von 1813 und 1861 (bes. interessant GB von 1861 A. 2), die beiden oldenburgischen von 1814 und 1858 und das preussische von 1851, dem dann das norddeutsche StrGB gefolgt ist.

Was nun das heutige gemeine Recht anlangt, so ist diese Einteilung absolut gemeines Recht.

1. Bedeutung der Einteilung. Die Teilung des GB § 1 ist keine Einteilung.

a. der Tatbestände strafbarer Handlungen. Der Tatbestand eines Deliktes als solcher, abgesehen von der ihm gedrohten Strafe, heisst nach § 1 weder Verbrechen noch Vergehen noch Übertretung. Sofern aber die an einen Tatbestand geknüpfte Strafe mit ihrem Maximum in das Reich der Verbrechensstrafen, mit ihrem Minimum in das Bereich der Vergehensstrafen fällt (so z. B. §§ 86. 88 Al. 3. 89. 96. 98. 100. 102. 106. 208), oder wo jenes zu den Vergehens-, dieses zu den Übertretungsstrafen gehört (so z. B. §§ 110. 111 Al. 2. 113 Al. 1 und 2. 116 Al. 1. 121 Al. 2. 130. 131. 132. 134. 135. 145. 148. 184. 185. 186. 223. 230. 240. 241. 271. 276. 285. 286. 289. 291—293. 296. 297. 299. 300. 304. 309. 318. 320. 330. 331. 337. 342. 345. 347. 352), dann ist eine und dieselbs Handlung zugleich Verbrechen und Vergehen, oder Vergehen und Übertretung. Ob die konkrete Species eines solchen Tatbestandes Verbrechen oder Vergehen sei, entscheidet erst das Urteil;

b. der Delikte nach der Art ihrer Straffolgen. Sonst dürften nicht dieselben Strafarten sowol für Verbrechen als für Vergehen (Festung), sowol für Vergehen als für Übertretungen (Geld, selten sogar die Haft) verwandt werden;

c. der Delikte nach der Schwere ihrer Straffolgen. Sonst müsste die Strafe des Vergehens resp. der Übertretung immer eine andere und zwar mildere sein als die des Verbrechens resp. des Vergehens. Dies ist aber nicht der Fall. Nach § 21 sind 8 Monate Zuchthaus = 12 Monate Gefängnis = 18 Monate

Festungshaft. Nun wird die Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen gebildet zugleich

durch 5 Jahre Gefängnis = 60 Monate Gefängnis = 90 Monate Festung = 40 Monate Zuchthaus;

durch 5 Jahre Festung = 60 Monate Festung = 40 Monate Gefängnis = $26^2/_3$ Monate Zuchthaus;

durch 12 Monate Zuchthaus = 18 Monate Gefängnis.

Ferner begegnen in § 57 Nr. 4 Vergehen und Übertretungen mit derselben Verweisstrafe, in § 28 Al. 2 (vgl. § 140 n. 2. 185) Vergehen mit Haftstrafe.

d. Vielmehr ist sie eine Einteilung der Delikte zugleich nach Art und Höhe der angedrohten Hauptstrafe.

2. Praktische Bedeutung übt sie auf die Anlage des GBs. Vgl. den 29. Abschnitt: Übertretungen. Ferner

a. beim internationalen Strafrecht. Im Auslande begangene Übertretungen können nach deutschen Gesetzen nur da bestraft werden, wo dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet ist; Verbrechen und Vergehen auch ohne diese Voraussetzung nach Massgabe der §§ 4 und 5. Ferner verlangt § 4 Nr. 1 und 2 ein Münzverbrechen; vgl. auch § 37;

b. die Konfiskation einzelner Gegenstände des § 40 ist nur bei vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen möglich. Ausnahmen vgl. unten § 97;

c. Versuch der Verbrechen ist durchweg strafbar, Versuch der Vergehen nur, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, Versuch der Übertretungen nie: § 43;

d. nur die Aufforderung und die Annahme der Aufforderung zur Begehung von Verbrechen ist strafbar: § 49a;

e. Gehülfschaft zu Übertretungen und Begünstigung von Übertretern sind straflos: §§ 49. 257;

f. die Verweisstrafe ist nur bei Vergehen und Übertretungen jugendlicher Personen zulässig: § 57 Nr. 4;

g. bei Normirung der Fristen der Strafverjährung in § 67;

h. bei der Strafverwandlung: §§ 27. 29;

i. nur für Verbrechen und Vergehen erkennt GB § 74 das sog. System der Gesamtstrafe an;

k. nur durch Androhung von Verbrechen können begangen werden die Handlungen der §§ 126 und 241, nur durch Drohung mit Verbrechen oder Vergehen die Nötigung: § 240;

l. § 141 bestraft Anschaffung u. s. w. von Stempeln zum Zweck eines Münzverbrechens;

m. § 157 Nr. 1 verlangt, dass der Täter das Risiko einer Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens gelaufen sei.

3. Handhabung dieser Einteilung. Ob eine Handlung Verbrechen oder Vergehen ist, bestimmt nach 1 oft erst das Urteil. Hinsichtlich der praktischen Bedeutung der Dreiteilung (s. sub 2) ist es wichtig, vor dem Urteil die Qualität einer Handlung als Verbrechen

oder Vergehen oder Übertretung feststellen zu können. Nun kennt § 28 Al. 2 „Vergehen", bei welchen Geld wahlweise neben der Übertretungsstrafe der Haft gedroht ist. Das GB lässt also offenbar die angedrohte Maximalstrafe darüber entscheiden, ob eine Handlung Verbrechen, Vergehen oder Übertretung — nicht ist, sondern als solches behandelt werden soll. Eine Handlung, deren Strafminimum beim Vorhandensein mildernder Umstände in das Bereich der Vergehensstrafen herabsinkt, ist als Verbrechen zu behandeln; tritt aber eine verschärfte und zwar eine Verbrechensstrafe für eine qualifizirte Unterart eines Vergehens ein (vgl. z. B. §§ 169. 239 Al. 2), so ist das Gattungsdelikt Vergehen, die qualifizirte Unterart Verbrechen. — Treten dagegen bei einem Verbrechen allgemeine (s. GB § 57) oder besondere Strafmilderungsgründe ein (s. GB § 157), so ist nichtsdestoweniger der Verbrechenscharakter für ihre praktische Behandlung massgebend.

Vgl. hierzu auch Voitus, Verbrechen und Vergehen: GS 1874 S. 513 ff.

§ 35. **C. Der Verbrechensfall als Bedingung des Strafrechts.**

§ 36. **II. Die anderweiten Bedingungen des Straf- und des Strafklagrechts. Insbesondere der Strafantrag.** GB §§ 61—65. MGB § 51. H² 278—286. Bdg, H 124—138. B 160—164. Sch 50. Ml 85—87. Li 44. 45. G 83a. K 131 Anhang. M 41—43. WV 88. Dochow bei HH IV S. 237—285. — Bdg, N I § 36.

Godefroi, De iis delictis, quae non nisi ad laesorum querelam vindicantur. Amstelodami 1837 (gehört nur teilweise hierher). Dazu Mittermaier, ANF 1838 S. 609 ff. — Zachariä, ANF 1845 S. 566 ff. 1847 S. 390 ff. — Heinze, Reichs- und Landesstrafrecht S. 67 ff. — Fuchs, Anklage und Antragsdelikte. Breslau 1873. — Ders., GA XIX 1871 S. 82 ff. und XX 1872 S. 433 ff. — Ders., GS 1874 S. 145 ff. 1876 S. 589. — Ders., HRLex. I S. 123 ff. — Francke GA XX 1872 S. 34 ff. (übertreibend, aber beachtenswert). — Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches. Berlin 1873. — Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. München 1873 (darüber Geyer, KrV XVI 1874 S. 373 ff.). — Meves, Die Strafgesetznovelle. Erlangen 1876 S. 100 ff. — Thomsen u. John, Gutachten für den XII. deutschen Juristentag Verhandl. I S. 193 ff. 223 ff. — Kohler, Deutsches Patentrecht S. 539 ff. — v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. Tübingen 1878. — Hergenhahn, Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht. Berlin 1878. — Köllner, Kann bei Delikten, welche nur auf Antrag verfolgt werden, der Beschuldigte die Bestraf. durch Beruf. auf e. Privatvergleich abwenden? Verden 1879. — Thon, Rechtsnorm S. 136 ff. — Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrage. Leipzig 1881. — Schoenfeld, Klachtdelicten. Groningen 1886. — Eisler, Die Ermächtigungsdelikte nach österreichischem Rechte. Wien 1888 (Separatabdruck aus den Jur. Blättern 1888 N 18 - 22). — Hausmann, Die Beleid. gesetzgeb. Versammlungen u. die rechtl. Natur der Ermächtigung. München 1892. — Köhler, Die Lehre v. Strafantrag. Breslau 1898. — Dietz, Die Stellvertr. beim Strafantrage. Diss. Stuttgart 1900. — Vgl. ferner die Aufsätze von Lehmann, GA XIX S. 386 ff.; Koch, das. S. 161 ff. 728 ff.; Klebs, das. S. 569 ff.; v. Bar, das. S. 641 ff. 713 ff.; Tessendorf, das. XXI 1873 S. 392 ff.; v. Sande, das. S. 426 ff.; Herzog, GS 1874 S. 202 ff.; Medem,

GS 1877 S. 509 ff. 561 ff.; v. Buri, KrVJSchr 1877 S. 86 ff.; Samuely, GS 1880 S. 1 ff.; Bolze, Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters: GS 1880 S. 433 ff.; Herzog (über dens. Gegenstand), GS 1881 S. 389 ff.; Holzapfel, GA XXX S. 428 ff.; Conrad, GA XXXV 1887 S. 17 ff.; Stenglein, Das Antragsrecht des Vorgesetzten, GS XLII (1889) S. 79 ff.; Brodbeck, Z f. Schweiz. StrR I 1888 S. 475 ff.; v. Kries, Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, Z f. StrRW V S. 1 ff.; Pfizer, Untheilb. des Strafantrags u. der Privatklage, GS L 1895 S. 440 ff. — S. auch Gessler, GS 1866 S. 83 ff.; Meves, StrRZ 1872 S. 113—120; Fischer, GS 1879 S. 54 ff. 1880 S. 496 ff.; Schwarze, GS 1873 S. 169 ff., 1874 S. 497 ff.

I. Scharf zu scheiden sind anderweite Bedingungen einerseits des Strafrechts, andererseits des Strafverfolgungsrechts.

A. Ausser durch das Delikt ist das Strafrecht bedingt

1. durch die dem Deutschen Reiche gewährte Gegenseitigkeit in den §§ 102 u. 103;

2. durch das auswärtige Strafgesetz in dem § 4 Nr. 3 (vgl. oben S 78. 79);

3. durch den Antrag der zuständigen Behörde des Auslands in § 4 Nr. 3 Al. 2. Denn dieser Antrag ist eine Cessionsofferte.

B. Die weiteren Bedingungen des Strafklagrechts sind

1. entweder objektive Tatsachen: so a. die Auflösung der Ehe in den §§ 170—172. 238; b. die Eintragung der Dienstpflichtwidrigkeit ins Schiffsjournal: SeemO § 85, 2. — Vgl. GB §§ 210. 227;

2. oder Willenserklärungen, und zwar entweder ein Strafantrag (s. hierüber sub III) oder eine Ermächtigung zur Strafverfolgung (s. sub II).

Nicht unwichtig ist die Tatsache, dass kein Verbrechen oder Vergehen im Amte und kein militärisches Verbrechen oder Vergehen Antragsdelikt ist. MGB § 51 vgl. § 127.

II. Ermächtigungsverbrechen enthalten GB §§ 99. 101. 197. Eine Rücknahme der Ermächtigung giebt es nicht. RG I v. 15. Jan. 1900 (E XXXIII S. 66 ff.).

III. Antragsverbrechen.

A. Auf dem Gebiete derselben hat die Novelle vom 26. Febr. 1876 viel geändert. S. Bdg, E S. 51. 52.

1. Wärend nach dem GB vor der Revision (§ 64) regelmässig die Zurücknahme des Antrags bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses statthaft war, ist die Rücknahme des Antrags nach dem jetzigen GB nur in einzelnen gesetzlich besonders hervorgehobenen Fällen statthaft (in den §§ 102. 103. 104. 194. 232 Al. 2. 247 Al. 1. 263 Al. 4. 292 Al. 2. 303 Al. 4. 370 Nr. 5 und 6).

2. In Offizialverbrechen verwandelt sind die früheren Antragsverbrechen der §§ 176 und 177 (schwere Unzuchtsverbrechen: insbes. Notzucht, gewaltsame Unzucht an Frauen, unfreiwillige Schwächung, Unzucht mit Personen unter 14 Jahren), ferner Nötigung (§ 240), Bedrohung (§ 241), unberechtigtes Fischen und Krebsen (§§ 296. 370 Nr. 4).

3. In § 292 ist das Erfordernis des Antrags nur für „Angehörige", in § 263 für dieselben sowie für Vormünder und Erzieher beibehalten.

B. Bezüglich des geltenden Rechts ist zu bemerken:

1. Antragsdelikte nach dem GB sind:

a. Verbrechen und Vergehen, begangen von Deutschen im Auslande, welche nach ausländischem Gesetze nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden dürfen, sofern sie nicht unter GB § 4 Nr. 1 oder 2 fallen: GB § 5 Nr. 3.

b. Folgende einzelne Verbrechen: 1. Feindliche Handlungen nach Analogie der §§ 81—84 gegen befreundete Staaten § 102. 2. Täuschende Verleitung zum ausserehelichen Beischlaf § 179. 3. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Unzucht zu bringen § 236. 4. Der qualifizirte Diebstahl der §§ 243 und 244 unter der Voraussetzung des § 247, 1.

c. Folgende einzelne Vergehen: 1. Feindliche Handlungen nach Analogie der §§ 85 und 86 gegen befreundete Staaten § 102. 2. Beleidigung nichtdeutscher Landesherren oder Regenten § 103. 3. Beleidigung in Deutschland beglaubigter Gesandten oder Geschäftsträger § 104. 4. Hausfriedensbruch § 123. 5. Eheschliessung unter arglistiger Verschweigung gesetzlicher Ehehindernisse § 170. 6. Ehebruch § 172. 7. Verführung eines noch nicht sechzehnjährigen unbescholtenen Mädchens zum Beischlaf § 182. 8. Beleidigung §§ 185. 186. 187, vgl. 194. 9. Beschimpfung Verstorbener § 189. 10. Die Körperverletzung der §§ 223 und 230, Abs. 1, nicht aber die des § 223a und die des § 230 Abs. 2. 11. Entführung einer Frau wider ihren Willen, um sie zur Ehe zu bringen § 236. 12. Entführung minderjähriger Mädchen mit ihrem Willen § 237. 13. Diebstahl, 14. Unterschlagung und 15. Betrug begangen gegen Angehörige u. s. w. §§ 247 und 263. 16. Vermögensveräusserung bei drohender Zwangsvollstreckung § 288. 17. Entwendung der eigenen oder einer fremden Sache zu Gunsten des Eigentümers § 289. 18. Unberechtigtes Jagen seitens Angehöriger des Berechtigten § 292. 19. Eröffnung verschlossener Briefe oder verschlossener Urkunden § 299. 20. Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsanwälte u. s. w. § 300. 21. Verpflichtung Minderjähriger in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung ihres Leichtsinnes u. s. w. §§ 301. 302. 22. Sachbeschädigung § 303.

d. Folgende einzelne Übertretungen: 1. Entwendung von Nahrungs- und Genussmitteln zum alsbaldigen Verbrauche § 370 Nr. 5. 2. Entwendung von Futter, um das Vieh des Bestohlenen damit zu füttern § 370 Nr. 6.

2. Bezüglich der Sonderstrafgesetze sei hervorgehoben, dass die Verfolgung an den Antrag des Verletzten geknüpft ist u. A.

a. bei allen Verletzungen der Urheber- und Erfinderrechte. Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 28. 35. 36. 43. 45. 56;

Ges. v. 9. Jan. 1876 § 16; v. 10. Jan. 1876 § 9; v. 11. Jan. 1876 § 14; Patentges. v. 7. April 1891 § 36; Ges. v. 19. Juni 1901 § 45.

b. bei allen Verletzungen des Markenschutzes (Ges. v. 30. Nov. 1874 § 14), des Musterschutzes (Ges. v. 1. Juni 1891 § 10), des Schutzes der Waarenbezeichnungen (Ges. v. 12. Mai 1894 §§ 14. 15, nicht in § 16);

c. bei den Vergehen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (Ges. v. 27. Mai 1896 § 12).

3. Teilnahme bei Antragsverbrechen. Darf eine strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgt werden, so sind weder Täter noch Gehülfe noch Anstifter ohne Antrag verfolgbar. Ausnahme: bei Diebstählen und Unterschlagungen gegen Angehörige, Vormünder und Erzieher, bei geringfügigen Diebstählen und Unterschlagungen gegen Lehrherren und Gesindeherrschaften dürfen ohne Antrag alle Teilnehmer verfolgt werden, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse zum Verletzten stehen § 247. Diese Bestimmung findet bei dem Delikt des § 289 nach ausdrücklicher Bestimmung gleichfalls Anwendung. Ohne jedes Bedenken ist sie analog auf Betrug, Wilderei und Genussmittel-Entwendung gegen Angehörige auszudehnen: §§ 263, 4. 292, 2. 370 n. 5 (s. oben S. 66).

Danach erhellt, dass bald das ganze Gattungsverbrechen, bald nur ein Teil desselben in seiner Verfolgung von dem Antrage abhängt. Reber unterscheidet danach absolute und relative Antragsverbrechen; ich scheide lieber zwischen vollständigen und teilweisen Antragsverbrechen.

4. Antragsberechtigt ist in den Fällen sub 1 a—c regelmässig allein der Verletzte, sofern er das 18. Jahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist (§ 65 Al. 1): somit die auswärtige Regierung in den §§ 102 und 103; die Beleidigten in den §§ 104. 185—187. 189; der „getäuschte Teil“ in § 170; der Gläubiger in § 288. — Nicht die Verletzte, sondern nur ihre Eltern oder ihr Vormund haben das Antragsrecht in § 182; der gesetzliche Vertreter allein ist berechtigt in § 65 Al. 2, sofern der Mündel unter 18 Jahre alt oder geschäftsunfähig ist. Vgl. RG IV v. 18. Jan. 1901 (E XXXIV S. 98 ff.). — Eine Mehrheit von Antragsberechtigten findet sich, von dem Vorhandensein mehrerer „Verletzten“ abgesehen: a. in § 65 neben dem über 18 Jahre alten Mündel sein Vormund; b. bei Beschimpfung Verstorbener sind berechtigt Eltern, Kinder und Ehegatten des Verstorbenen (§ 189); c. bei Beleidigung der Ehefrau sowol sie als ihr Ehemann (§ 195); d. bei Beleidigung einer Behörde, eines Beamten, Religionsdieners oder Mitgliedes der bewaffneten Macht in Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung darauf sind ausser den Beteiligten auch deren amtliche Vorgesetzte berechtigt (§ 196).

5. Rücknahme des Antrags. S. oben sub 1. — Ist aus zwei Antragsdelikten geklagt und kann bezüglich des Einen der Antrag zurückgenommen werden, bezüglich des Anderen nicht, so hindert die Rücknahme des Antrags nur die Fortsetzung des Verfahrens in

dem einen, nicht in dem andern Falle. RG I v. 5. Okt. 1899 (E XXXII S. 290).

6. Über die Stellung des Antragsberechtigten im Strafprozesse s. StPO §§ 169. 170. 414—434 (Privatklage des Antragsberechtigten bei Beleidigung und Körperverletzung) 435 ff. (Nebenklage desselben). 502 ff. (Tragung der Kosten).

Erste Unterabteilung. Die Voraussetzungen des Delikts.

I. Tauglichkeit des Subjekts.

§ 37. **A. Begriff der Handlungs- insbes. der Deliktsfähigkeit und der Handlung. Deliktsfähige Subjekte** (Kollegien? Juristische Personen?[1]). H² 75—102. B 40—46 Sch 31. 32. M 21. 22. Ml 18—20. 26 28. Li 27. 28. 36. 37. G 70. 87. L 41. H 19—23. 30. WH 47. 48. WV 53—55. 56a. K 40—49. 57. Schaper bei HH II S. 157 bis 176. Geyer bei HH IV S. 99—107. Bdg. N II §§ 32—36. S. auch Mommsen. Röm. Strafr. S. 65 ff.

Stübel, System des peinl. Rechts II § 251 ff. — Thibaut, Beiträge S. 96 ff. — Harscher v. Almendingen, Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803. — Steltzer, Über den Willen. Leipzig 1817. — Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts. Tübingen 1838. — Ders., Über Delikte und Bestrafung moralischer Personen, in seinen Versuchen über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft Heidelberg 1827. S. 79—109. — Sintenis, De delictis et poenis universitatum. Servestae 1825. — Ziegler, Die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen. Mitau 1842. — Vos, Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit necne? Groningae 1867. — Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen. Wien 1882 S. 49. 50. — v. Kries, De delictis universitatum. Diss. Berol. 1876. — Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. Berlin 1887 S. 603 ff. — Karlowa bei Grünhut XV S. 427 ff. — v. Kirchenheim, Die Deliktsfähigkeit von Verbandspersonen. GS 1888 S. 251 ff. — Berendes, Delikt und Haftung der jurist. Person nach gemein. Recht. Diss. Würzburg 1891. — v. Kriwzow, Beitr. z. Lehre v. d. jurist. Person nach röm. Recht I. Die Deliktsfähigkeit der Gemeinde. Berlin 1893. — S. auch Jellinek, Syst. d. öff. Rechte S. 246. 247. — A. Schmidt, Von der Deliktsfähigkeit der Sklaven nach röm. Recht. Leipzig 1873. — Berner, Grundzüge der kriminalist. Imputationslehre. Berlin 1843. — Ders., Teilnahme S. 173—178 — Ders., Grundsätze d. preuss. Strafrechts Leipzig 1861 S. 59—73. — Teichmann, StrRZ 1870 S. 199 ff. — Gessler, Zur Lehre v. d. Zurechnungsfähigkeit: GS 1870 S. 245—274. — Jessen, Über Zurechnungsfähigkeit. Kiel 1870. — v. Rönne, Die kriminalistische Zurechnungsfähigkeit. Berlin 1870. — Wahlberg, Prinzip der Individualisirung. Wien 1869. S. 61—98. — Ders., Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre: Gesammelte Schriften I. Wien 1875. S. 1 ff.; vgl. II S. 211 ff. 287 ff. — Ders., Handlung und Zufall im Sinne des Reichsstrafgesetzes: das. III S. 230 ff. (aus Z f. StrRW II S. 177 ff.). — Göring, Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit. Leipzig 1876. — Hoppe, Die Zurechnungsfähigkeit Würzburg 1877. — Sigwart,

[1] Will man die juristischen Personen am privatrechtlichen Verkehr Teil nehmen lassen, so kann man ihre Haftung kaum anders gestalten als die der natürlichen Personen. Die Fähigkeit zur privatrechtswidrigen Handlung und die Verpflichtung, dafür gleichermassen zu haften, wie die physische Persönlichkeit, muss dann Anerkennung finden. Die Literatur, die sich mit dieser rein privatrechtlichen Fähigkeit befasst, bleibt hier zur Seite.

Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache. Tübingen 1879. Auch in dessen Kleinen Schriften das. 1881 II S. 113 ff. — Bünger, Z f. StrRW VII 1887 S. 80 ff. — Ders., Das. VIII 1888 S. 520 ff. 601 ff. — Mach, Die Willensfreiheit der Menschen. Paderborn u. Münster 1887. — Kuno Fischer, Über die menschliche Freiheit. Heidelberg 1888. — Geyer, HRLex. s. v. Zurechnung III S. 1448 ff. — v. KrafftEbing, Grundzüge der Kriminalpsychologie. 2. Aufl. Erlangen 1882. — Ders., Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie. 3. Aufl. Stuttgart 1892. — Ders. bei HH IV S. 109—138. — Ders., HRLex. s. v. Zurechnungsfähigkeit III S. 1454 ff. - Ders., Psychopathia sexualis. 11. Aufl. Stuttgart 1901. — Moll, Die konträre Sexualempfindung. 3. Aufl. Berlin 1899. - Ders., Untersuch. über die libido sexualis. I. Berlin 1899. — Kraus, Die Psychologie des Verbrechens. Tübingen 1884. — Moeli, Über irre Verbrecher. Berlin 1888. — Maudsley, Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken. Herausg. von Rosenthal 1875. — Sander u. Richter, Bezieh. zwischen Geistesstörung und Verbrechen. Berlin 1886 (dazu Liman, GS 1887 S. 81 ff.). – Kraussold, Melancholie und Schuld. Stuttgart 1884. — Schütze in GA XXI 1873 S. 139 ff. — Röder, GS 1874 S. 1 ff. 81 ff. — Bruck, Zur Lehre v. d. kriminal. Zurechnungsfähigkeit. Breslau 1878. — Hrehorowicz, Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts. Dorpat 1880 S. 1 ff. — Laas, Vergeltung und Zurechnung, Vierteljahrsschrift f. wissensch. Philosophie von Avenarius V S. 137 ff. 296 ff. 448 ff. VI S. 187 ff. 295 ff. — Heymans, das. VII S. 95 ff. 193 ff. 341 ff. 438 ff. — Janka, Die Grundlagen der Strafschuld. Wien 1885. – Schäfer, Z f. StrRW XVI 1896 S. 161 ff. — A. Wagner, Die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen. Leipzig 1864. — Drobisch, Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit. Leipzig 1867. — v. Oettingen, Die Moralstatistik. 3. Aufl. Erlangen 1882. — v. Mayr, Die Gesetzmässigkeit im Gesellschaftsleben. München 1877. — v. Rümelin, Reden und Aufsätze. Tübingen 1875. S. 1—31. 370—377. Neue Folge 1881 S. 37 ff. — Pfenninger, Grenzbestimmungen zur kriminal. Imputationslehre. Zürich 1892. — Herrmann, Allgem. Zeitschr. f. Psychiatrie LIII. Berlin 1897. S. 806 ff. — Horn, Wille u. Willensmacht: GS LI 1895 S. 1 ff. 151 ff. 257 ff. — Ders., GS LIII 1896 S. 56 ff. — Ders., GS LIV 1897 S. 321 ff.; LV 1898 S. 321 ff. — Huther, das. S. 86 ff. 260 ff. — Horn, das. LX 1902 S. 284 ff. — von Liszt, Die strafrechtl. Zurechnungsfähigkeit: Z f. StrRW XVII 1896 S. 70 ff. — Dagegen van Calker, DJZ II 1897 S. 25 ff.; Stooss, Z f. Schweiz. StrR IX 1896 S. 471 ff.); Lammasch, Z f. Schweiz. Strafr. X S. 244/5; DJZ III 1898 S. 92 ff.; Höfler, Sieben Thesen zu ... von Liszts Vortrag ... Wien u. Prag 1897. — v. Liszt, Replik: Z f. StrRW XVIII 1898 S. 229 ff. — Dagegen Höfler, Duplik, A. f. Kr.-Anthr. I 1899 S. 189 ff. — Gretener, Die Zurechnungsfäh. als Gesetzgebungsfrage. Mit bes. Rücks. auf den Schweiz. u. Russ. Strafgesetzentwurf. Berlin 1897. — Dagegen Zürcher, Z f. Schweiz. StrR. XI 1898 S. 51 ff. — Dagegen Gretener, Über dens. Gegenstand. Replik. Stuttg. 1899. — Olrik, Z f. StrRW XVIII 1898 S. 583 ff. — Weingart, Die verminderte Zurechnungsfäh.; Z f. StrRW XIX 1899 S. 133 ff. — Liepmann S. 19 ff. 86 ff. — Alimena, I limiti e i modificatori dell' imputabilità. I—III. Torino 1900. — Über die Lehre des Materialismus von der Zurechnung s. Binding, N II S. 11 ff. und bes. die Zusammenstellung auf S. 27 Nr. 46; über das Verhältnis der Ergebnisse der Moralstatistik zum Freiheitsproblem das. S. 12—20; über die wichtigste Literatur bezüglich dieses Problems das. S. 1 ff. — Eine sehr sorgfältige Analyse des Handlungsbegriffs von falschem Ausgangspunkte aus giebt Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. S. 29 ff. —

Interessant Bain, The emotions and the will. Third ed. London 1875. — Zu den angeführten Werken kommt noch die Literatur über Psychologie, aus welcher für Juristen besonders hervorzuheben sind Volkmann v. Volkmar, Lehrbuch der Psychologie, bes. Bd. II, 2. Aufl. Köthen 1885. S. 451—540 und Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie II (4. Aufl. Leipzig 1893) bes. S. 497 ff. 527 ff. 560 ff. — Man vgl. auch Spitta, Die Willensbestimmungen und ihr Verhältnis zu den impulsiven Handlungen. Tübingen 1881. — Unmöglich ist es, hier die ganze neuere Literatur über das Freiheitsproblem zu verzeichnen[1].

Beachtlich RG IV v. 10. Jan. 96 (E XXVIII S. 105: „Ein sog. Körperschaftsdelikt kennt das deutsche Strafrecht nicht." Vgl. auch RG III v. 3. Mai 1900 (das. S. 261 ff.).

---

[1] Die Handlungsfähigkeit ist ein Begriff, der so weit reicht als die Handlung im Rechtssinne. Sie ist nötig zu jedem Regierungsakt wie zu jedem Rechtsgeschäfte des öffentlichen und privaten Rechts: die Deliktsfähigkeit bildet nur einen Zweig derselben. Sie ist begrifflich als Fähigkeit zu rechtlich bedeutsamer Handlung etwas wesentlich Anderes als das Verständnis für die Straferduldung als Leiden, hat also mit der Strafe gar nichts zu tun. Zu welch ungeheuerlichen Ergebnissen moderner Radikalismus in völliger Verleugnung jeder tieferen wissenschaftlichen Ergründung juristischer Anschauungsweisen wie menschlicher Seelenvorgänge selbst in unserem Vaterlande führt, zeigt der citirte Vortrag v. Liszts, gehalten auf dem Münchener Psychologen-Kongress. Gegen dies ganze Treiben, das sich bei uns freilich noch kaum je in so erschreckender Nacktheit prostituirt hat, im Namen deutscher Rechtswissenschaft Protest zu erheben, ist leider unumgänglich geworden. Ich erhebe ihn einfach dadurch, dass ich den Verfasser reden lasse. „Zurechnungsfähigkeit bedeutet demnach die Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung" (S. 76). Ob dabei an die Motivirung durch die Strafdrohung oder durch den Strafvollzug gedacht wird, bleibt an dieser Stelle dunkel. v. Liszt meint damit auch die Motivirung durch die Strafdrohung (s. Z f. StrRW XVIII S. 252, bes. aber 257). In demselben Augenblick müsste er Kenntnis der Strafdrohung zur Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit machen — eine Konsequenz, die v. L. weit von der Hand weist. In jenem Vortrage aber legt er den Accent auf die Motivirbarkeit durch den Strafvollzug. Freilich diess Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit nach der Tat ist äusserst seltsam: denn wir brauchen sie doch bei der Tat. v. L. verwechselt das Erfordernis der Empfänglichkeit für das Strafübel mit der Zurechnungsfähigkeit und konfundirt ausserdem noch Empfänglichkeit für die Strafe mit Motivirbarkeit des Sträflings durch die Strafe. Diess sind aber ganz heterogene Dinge. Der zum Tode Verurteilte kann die ganze Furchtbarkeit der Strafe empfinden: aber motivirt soll er durch die Strafe gewiss nicht werden.

Aus seiner Begriffsverwirrung zieht nun v. L. die Konsequenzen. Der unverbesserliche Verbrecher empfindet natürlich das Strafübel wie der verbesserliche, aber hinterher stellt er sich als durch die Strafe nicht motivirt dar: er ist also nach v. Liszt zur Zeit der Strafverbüssung unzurechnungsfähig (S. 77). Ergebnis: „Die Unterscheidung zwischen der Sicherungsstrafe gegen unverbesserliche Verbrecher und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranken ist nicht nur praktisch im wesentlichen undurchführbar, sie ist auch grundsätzlich zu verwerfen". Somit gehört also nach allen Forderungen der Gerechtigkeit der Gewohnheitsverbrecher ins Irrenhaus! „Aber das Werturteil des Volkes wird in erster Linie nicht durch die antisoziale Bedeutung der Tat, sondern durch die überlieferten individualethischen Anschauungen bestimmt" (S. 82). Das Volk verlangt zweifellos „die Scheidung von Verbrechen und Wahnsinn, von Zuchthaus und Irrenanstalt. Dieser Tatsache muss der Gesetzgeber Rechnung tragen" (S. 82). Er muss also bewusst unverantwortliches Unrecht wider Kranke begehen. Und so kommt der Gewohnheitsverbrecher doch — ins „Zuchthaus". Aber in ein Zuchthaus der Liebe, in eine Stätte „des Geistes wohlwollender Milde, fürsorgender Pflege" (S. 84). Und dem Gewohnheitsverbrecher werden wir „das Brandmal nicht mehr auf die Stirne brennen" (S. 84).

Diese abscheuliche Komödie aber, wonach falscher Volksanschauung zu Liebe ein Irrenhaus Zuchthaus genannt, jedoch als Irrenhaus verwaltet wird,

B. Wegfall der Deliktsfähigkeit. H² 95—103. B 47—49. Sch. 32. M 23. Ml 21—25. 35. Li 38. WV 55. Vgl. auch van Swinderen, GA XXX 1882 S. 439 ff.

Vgl. die Literaturangaben zu § 37. S. auch Herzog, Strafb. u. Straflos. im Sinne der §§ 51 ff. des StrGBs..., GS 1886 S. 342 ff. — Dazu kommt die Literatur über forensische Medizin, soweit sie sich mit der Frage der Zurechnung beschäftigt. S. bes. Casper, Handbuch der gerichtlichen Medizin. 2 Bde. 8. Aufl. von Liman. Berlin 1889. — Liman, Zweifelhafte Geisteszustände vor Gericht. Berlin 1869. — v. Krafft-Ebing, Beiträge zur Erkennung und forens. Beurteilung krankhafter Gemütszustände. Erlangen 1872. - Skrzecka, Die Geisteskrankheiten im Verhältnis zur Zurechnungslehre: bei HH II S. 219—266; vgl. das. IV S. 109 ff. — Schwartze, Die Bewusstlosigkeitszustände als Strafausschliessungsgründe. Tüb. 1878. — Wharton, A treatise on mental unsoundness. Philadelphia 1873 (dazu die Anzeige von v. Bar bei Grünhut II 1875 S. 1 ff.). — Müller, Psychopathologie des Bewusstseins. Leipzig 1889. — Maschka, Handbuch der gerichtlichen Medizin I—IV. Tübingen 1881—1882. — v. Hofmann, Lehrbuch der gerichtl. Medizin. 8. Aufl. Wien u. Leipzig 1893. — Thuemmel, GS XLVIII 1893 S. 334 ff. — Hitzig, Über den Quärulantenwahnsinn. Leipzig 1895. — Flechsig, Die Grenzen geistiger Gesundheit u. Krankheit. Leipzig 1896. — Strassmann, Lehrb. der gerichtl. Medizin. Stuttg. 1895. — Kraepelin, Psychiatrie I u. II. 6. Aufl. Leipz. 1899. — Cramer, Gerichtliche Psychiatrie. 2. Aufl. Jena 1900. — Hoche, Handb. der gerichtl. Psychiatrie, unter Mitwirkg. v. Aschaffenburg, Schultze, Wollenberg. Berlin 1901 Ilberg, Die strafrechtl. Bedeutung der Epilepsie: Z f. StrRW XXI 1900 S. 440 ff. — Thierry, De la responsabilité atténuée. Paris 1891. — S. auch Wille, Z f. Schweiz. StrR III S. 1 ff.

§ 38. **1. Wegen unentwickelter Schuldfähigkeit** (Jugend und Taubstummheit). GB §§ 55. 56. 58. 173. MGB § 50 („Bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen ist die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Täters"). —

---

soll der deutsche Gesetzgeber anordnen, sollen deutsche Richter und Vollstreckungsbeamten aufführen! Welche Zumutung! Da lobe ich mir das verblendete „Volk" mit seinem gesunden tiefen Gefühle des Mitleids mit dem Geisteskranken und des Abscheus vor der Geissel der Menschheit, dem verrohten Gewohnheitsverbrecher! Interessant wäre aber zu wissen, wieweit die internationale kriminalistische Vereinigung dieses Dogma vom Zuchthaus der Liebe für den routinirten Bravo und die gefürchteten Glieder einer Räuberbande zu dem ihrigen macht! Bei ihren Schandtaten waren diese rückfälligen Gesellen doch voll zurechnungsfähig, und sendet man sie auf das Schafot oder in ein Zuchthaus der Strenge, so werden sie für Beides grade so empfänglich sein, wie für das Zuchthaus der Liebe. Nur werden ihnen jene Strafen unangenehmer fallen, als diese wolwollende Milde. Und das ist doch wol der Zweck der Strafe. Die Milde aber werden sie innerlich verlachen. Ob nicht auch deren Apostel?

Ich habe diesen Protest sehr ungern und nur notgedrungen erhoben. So leichter Behandlung darf aber das tiefste und zugleich praktisch bedeutsamste der strafrechtlichen Probleme schlechterdings nicht unterzogen werden!

Über die Wirkung dieses Protestes auf v. Liszt s. die für ihn hoch charakteristische „Replik" in der Z f. StrRW XVIII 1898 S. 229 ff., die übrigens nicht nur gegen mich gerichtet ist. Sie zeigt die gleiche Feindschaft gegen alle Gründlichkeit und die gleiche Neigung zu volltönenden Sätzen mit schillernder Bedeutung wie der Vortrag. So entbehrt sie des wissenschaftlichen Wertes grade wie er. Aber psychologisch interessant ist sie. Sie zeigt, wie das Maass eigener Wertschätzung nicht immer identisch ist mit dem Werte der Leistung, wobei sie sich äussert, und beweist, dass jene Schätzung bei dem Verf. der Replik eine Höhe erreicht hat, die wir Alle bestaunen, um die ihn aber Keiner beneidet!

B 44. 45. G 72. H 24—26. K 51. HH II S. 159—165. — De Jonge, De minore aetate noxiam et poenam vel tollente vel minuente. Trajecti ad Rhen. 1839. — Kitka, ANF 1834 S. 117 ff. — Mittermaier, das. 1841 S. 155 ff. — v. Egidy, das. 1855 S. 63 ff. — Wilde in GA VI 1858 S. 433 ff. — Engelkens, Spec quo enarrantur, quae de imputatione ad poenam propter aetatis defectum . . . legibus inveniuntur constituta. Groningae 1834. — Fraser, Quatenus in criminibus imputandis aetatis delinquentium habenda sit ratio. Amstelodami 1844. — Goldschmidt*, Von der Verpflichtung der Unmündigen: im Archiv für civil. Praxis 1856 Bd. 39 S. 440 ff. („Die Deliktsfäh. der Unmündigen“). — v. Meyendorff, Einfluss des jugendlichen Alters auf die strafrechtliche Zurechnung. Zürich 1862. — Schwarze, Über den Satz: Malitia supplet aetatem, GS 1868 S. 434 ff. — v. Holtzendorff, GS 1874 S. 401 ff. — Schwarze, das. S. 486 ff. — Ders., SGZ XVI 1872 S. 289 ff. — Ullmann, bei Grünh. III S. 293 ff. — Baumert, Über die Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen. Breslau 1877. — Villnow, GS 1885 S 152 ff. (Personen unter 14 Jahren als Täter nach StrGB § 176 n. 3?). — Lombroso, Das Verbrechen (!) in den Kinderjahren, GA XXXII S. 1 ff. — Aschrott, Die Behandl. der verwahrlosten u. verbrech. Jugend. Berlin 1892. — Appelius, Die Behandl. jug. Verbrecher u. verwahrloster Kinder. Berlin 1892. — Lenz, Die Zwangserziehung in England. Stuttgart 1894. — Schmölder, GS XLIX 1894 S. 157 ff. — Finger, das. S. 202 ff. — Nicoladoni. Z f. StrRW XVI 1896 S. 354 ff. (dagegen Zucker, bei Grünhut XXIII S. 661 ff.). — v. Slupecki, Die Lehre v. d. jugendl. Verbrechern. Tübingen 1896. — Zucker, Über die Strafmünd. jugendl. Personen; Grünhut XXIII 1896 S. 661 ff. — Ders., Über Schuld u. Strafe der jugendlichen Verbrecher. Stuttgart 1899. — Bonnefoy, De la surdi-mutité au point de vue civil et criminel, en droit français et en droit comparé. Thèse. Paris 1899. — A. Berger, Jugendschutz u. Jugendbesserung. I (XIV u. 928 SS.). Leipz. 1897. — Keil, Denkschr. des Zentralausschusses f. innere Mission über landesgesetzl. Regel. der Zwangserziehung. Z f. StrRW XVIII 1898 S. 704 ff. — S. auch James Sully, Untersuch. über die Kindheit. Übersetzt v. Stimpfl. Leipz. 1897.

Bezüglich der Jugend bestimmte

1. das römische Recht: a. Infantes, Kinder unter 7 Jahren sind deliktsunfähig. S. l 5 § 2 D ad leg. Aquil. 9, 2; l 23 D de furtis 47, 2; l 10 § 1 D de alien. judicii mutandi causa 4, 7; l 55 D i. f. D de fideicommiss. libert. 40, 5: in parvulis autem nulla deprehenditur culpa; l 12 D ad leg. Cornel. de sicariis 48, 8: Modestinus. Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat. b. Bezüglich der impuberes (7—14 resp. 12 J.) unterschied es sinnreich: α. hinsichtlich gewisser Delikte, z. B. des falsum und wahrscheinlich aller schweren Verbrechen, galten sie als deliktsunfähig. S. l 22 pr. D de lege Cornel. de fals. 48, 10. Paulus: Impuberem in hoc edictum (sc. Libonianum) incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit; l 1 § 4 C de falsa moneta 9, 24; l 7 C de poenis 9, 57. — β. Bei den übrigen Delikten, namentlich furtum und injuria, entschied die individuelle Reife des Täters. Wurde dieser doli vel culpae capax befunden (s. dazu Bdg, N II S. 281 Nr. 348), so haftete er genau wie der pubes. Dabei galt es als ein Indiz mehr für vorhandene

Zurechnungsfähigkeit, wenn der Täter pubertati proximus war. Nähere Angaben zur Feststellung dieses rein relativen Begriffes fehlen. Am wenigsten ist man berechtigt, wie Viele seit Accursius gewollt haben, die Zeit zwischen vollendeter infantia und erreichter pubertas zu halbiren (10½ und 9½ Jahr), und dann die in der zweiten Hälfte stehenden Personen als pubertati proximi zu betrachten. (Über den pubertati proximus vgl. Wächter, Lehrbuch I S. 116 ff.; v. Savigny, System III S. 36 ff.) Vgl. l 111 pr. D de R. J. 50, 17; l 13 § 1 D de dolo 4, 3; l 23 D de furtis 47, 2; l 2 § 19 D vi bonor. raptor. 47, 8; l 3 § 1 D de injuriis 47, 10; l 5 § 2 D ad leg. Aquil. 9, 2: Ulpian. . . . quodsi impubes id (scil. damnum) fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax. Gaius III § 208.

2. Das kanonische Recht behandelt die infantes wie das römische. Clem. un. de homicid. V 4: Si furiosus aut infans aut dormiens hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Die impuberes gelten bezüglich keiner Verbrechen mehr als absolut deliktsunfähig. Weist die Untersuchung des einzelnen Falles ihre Zurechnungsfähigkeit nach, so wird — im Gegensatz zum römischen Rechte — die Strafe wegen ihrer Jugend gemildert. Can. 2 causa 15 qu. 1; cap. 1 X de delictis puerorum 5, 23: . . . quamvis in iis (scil. impuberibus) non ita ut in majoribus punienda videantur (scil. peccata).

3. Die Karolina A. 179 erkennt die Jugend als Grund möglicher Deliktsunfähigkeit an, ohne indessen nähere Bestimmungen darüber aufzustellen. Nur beim Diebstahl A. 164 soll das noch nicht vollendete 14. Jahr für beide Geschlechter gleichmässig strafmildernd wirken. „Wo aber der Dieb nahent bei viertzehen jaren alt wer, und der Diebstall . . . also, dass die bossheit das alter erfüllen möcht", da darf volle Strafe eintreten. Diese Satzung ist selbstverständlich per analogiam auch auf die andern Verbrechen zu übertragen.

4. So galt nach früherem gemeinen Rechte: a. Deliktsunfähigkeit der infantes; b. bei Kindern unter 14 Jahren muss im einzelnen Falle ihre Handlungsfähigkeit festgestellt werden; c. den Deliquenten unter 14 Jahren trifft mildere Strafe, es müsste denn bei pubertati proximi die Intensität des dolus den Altersmangel ersetzen.

5. Die neueren Strafgesetzbücher halten fast alle daran fest, eine Altersgrenze zu fixiren, bis zu welcher die Jugend als deliktsunfähig gilt, schwanken aber zwischen vollendetem 8., 10., 12. und 14. (so z. B. Sachsen) Jahre. Nur der Code pénal A. 66, das preuss. StrGB § 42 und das bayerische von 1861 A. 76 kennen leider keine absolute Deliktsunfähigkeit der Jugend, auch nicht für das jüngste Alter, vielmehr muss bis zum vollendeten 16. Jahre die Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Falle untersucht werden. Die Freisprechung wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens (discernement) schliesst Polizeimassregeln (z. B. Unterbringung in eine Besserungsanstalt) nicht aus. Ist das Unterscheidungsvermögen als vorhanden festgestellt, so tritt Strafmilderung ein.

6. Über das geltende Recht s. d. Vorlesung.

Über die Gründe, warum die absolute Unfähigkeit zu Delikten früher zu enden pflegt als die zu Rechtsgeschäften, s. Bdg, N II S. 87. 88.

Die Fähigkeit zum Meineid tritt erst mit der Eidesmündigkeit (heute das vollendete 16. Jahr) ein. Gut RG III vom 26. März 1881 (E IV S. 32 ff.).

BGB § 828 spricht bei Personen zwischen 7 u. 18 Jahren von der „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht".

§ 39. **2. Wegen vorübergehend aufgehobener Schuldfähigkeit.** B. 47. 48. Sch 32. 42. G 71. 72. L 43. 44. H 13. 27. 42. K 52. 62. 75. HH II S. 154—156. 167—169, vgl. 208—214.

v. Krafft-Ebing, Die transitor. Störungen des Selbstbewusstseins. Erlangen 1868. — Ders., Psychopathologie S. 335 ff. — Über die actio libera in causa Katzenstein, Die Straflos. der actio libera in causa (273 SS!). Dogmatisch unbeachtlich. Berlin 1901. — Über Trunkenheit s. Mittermaier, NA XII S. 1 ff.; Geyer, HRLex. III S. 914 ff.; Schwarze, GS 1881 S. 430 ff.; Heinze, Rapport présenté au IV congrès pénitentiaire international de St. Pétersbourg. Das. 1890. — Hiller, Soll die Trunksucht als solche strafrechtlich verfolgt werden? (Aus den Verhandl. des XXI. deutschen Juristentags). Berlin 1891. — Über den Schlaf s. Volkelt, Die Traumphantasie. Stuttgart 1875; Spitta, Die Schlaf- und Traumzustände der menschl. Seele. 2. Aufl. Tübingen 1882; Radestock, Schlaf und Träume. Leipzig 1879; Giessler, Aus den Tiefen des Traumlebens. Halle 1890. — Über Hypnotismus s. bes. v. Lilienthal, Z f. StrRW VII (1887) S. 281 ff. (dazu Rieger, das. VIII S. 315 ff.); Naville, GS 1887 S. 596 ff.; Forel, Der Hypnotismus. 3. Aufl. Stuttgart 1895; Ders., Z. f. StrRW IX 1889 S. 131 ff.; Gilles de la Tourette, Der Hypnotismus . . . Mit Vorwort von Charcot. Hamburg 1889; Moll, Der Hypnotismus. Berlin 1889; Schmidkunz, Der Hypnotismus. Stuttg. 1892 (sehr bedenklich); Wundt*, Hypnotismus u. Suggestion. Leipzig 1892; Heberle, Hypnose u. Suggestion im deutschen Strafrecht. München 1893; Rämisch, GA XLI 1893 S. 96 ff.; Löwenfeld, Der Hypnotismus. Wiesbaden 1901. Dazu Ortloff, GS LX 1902 S. 328 ff. — Vgl. auch Parisch, Über die Trugwahrnehmung. Leipzig 1894.

I. Die Behandlung der Trunkenheit im römischen Rechte ist aus den Quellen nicht zu erkennen. Die Stellen, welche beweisen sollen, sie habe höchstens einen Milderungsgrund abgegeben, beweisen diess nicht. Denn die ebrietas in l 11 § 2 D 48, 19 De poenis: „Impetu (delinquitur), cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur" ist nichts anderes als der mit dem dolus noch vereinbare Affekt. Ganz analog ist l 6 § 7 D de re mil. 49, 16 zu deuten, wie schon die Zusammenstellung per vinum aut lasciviam beweist. Und in l 12 pr. D de custodia reorum 48, 3 bildet das Entweichenlassen des Gefangenen per vinum aut desidiam custodis einen Fall der kulposen actio libera in causa.

Das kanonische Recht schreitet von seinem sittlichen Standpunkte aus wol gegen die Trunkenheit selbst gleichsam als delictum sui generis ein, rechnet aber die Tat des Trunkenen selbst nicht zu. S. can. 7 (vgl. can. 9) causa 15 qu. 1: . . . Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent; iacent sepulti; ideoque, si qua per vinum deliquerint, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur, sed levitatis damnantur auctores.

Auf anderem Standpunkte stehen die deutschen Rechtssprichwörter „Trunken gesündigt, nüchtern gebüsst" und „Trunken gestohlen, nüchtern gehängt".

II. Bezüglich der sog. actiones liberae in causa sind besonders zu vergleichen WH* S. 397—410 und Bdg, N II S. 195—201.

1. Der richtigen Ansicht folgen bes. Feuerbach, Krit. des Kleinschrod. Entwurfs II S. 87 ff.; Grolman, Grundsätze § 51 Anm. d; Oersted, Grundregeln S. 243 ff.; Tittmann, Handbuch I S. 59. 60. 168; Henke, Handbuch I S. 322. 323; Vollgraff*, Vermischte Abhandl. II S. 246; Abegg, Lehrbuch S. 144, 3; Berner, Teilnahme S. 157. 158; Luden, Abhandl. II S. 544. 545; Handbuch I S. 284. 285; Hufnagel, Kommentar I S. 209. 210; Breidenbach, Kommentar I S. 516—521; Dollmann, Kommentar S. 427 ff.; Bekker, Theorie I S. 373; Geyer, Österreichische Gerichtszeitung 1875 S. 150; Meyer, Lehrbuch S. 156; Olshausen zu § 51 Nr. 11; v. Liszt, Lehrb. S. 142. 143; Merkel, Lehrbuch S. 92. 93.

2. Für Unmöglichkeit der Zurechnung in allen Fällen der a. l. i. c. sind: v. Savigny, bei Goltdammer, Materialien I S. 357; Temme, Preuss. Strafrecht I S. 178—180; Hocheder, Kommentar I S. 325; Stenglein, Kommentar I S. 570; Weis, Kommentar I S. 195; Krug, Kommentar S. 164 ff.; Oppenhoff, Kommentar zu GB § 51 Nr. 4; Wahlberg, Prinzip der Individualisirung S. 77. 78; Katzenstein, Straflos. der a. l. i. c., das. S. 48 ff.

3. Vermittelnde Meinungen sind hier zwar nicht undenkbar, denn sie sind aufgestellt worden, aber a priori als unhaltbar zu bezeichnen. Sie gingen dahin: a. Zurechnung des Geschehenen zur Fahrlässigkeit könne nicht stattfinden, wol aber zum Vorsatz, wenn sich jemand absichtlich, um das Verbrechen dadurch zu verüben, in Unzurechnungsfähigkeit versetze; Sächs. KrimGB von 1838 A. 67 = S.-Altenburg A. 67; thür. StrGB A. 62 a. E.; für diese Ansicht Held und Siebdrat, KrGB für d. K. Sachsen, 1848, S. 129; Weiss, KrGB für d. K. Sachsen, 2. Aufl. S. 292; b. eine Zurechnung zum Vorsatze könne nie stattfinden, sondern höchstens zur Fahrlässigkeit. So von den Neueren Köstlin, System I S. 144—147; Goltdammer, Materialien I S. 409 und 410, der aber auf dem Wege der Präsumtion die Zurechnung zum dolus zu retten sucht; Dollmann, Krit. Überschau II S. 75; Hälschner, System I S. 116 (etwas abweichend ders., Handbuch I S. 211 ff.); v. Schwarze, Kommentar S. 224; Schütze, S. 93 Nr. 13. Bei den Anhängern dieser Ansicht spielt der Grund eine grosse Rolle, dass „durch die Unzurechnungsfähigkeit der Kausalzusammenhang des früher gefassten Entschlusses mit der Tat aufgehoben werde". Diese Behauptung scheint mir aber gerade durch die gelungene Ausführung des geplanten Verbrechens schlagend widerlegt. — Der Grund der Haltlosigkeit dieser Mittelmeinungen liegt aber darin: Verlegt man den Zeitpunkt der Verursachung in das Stadium der Zurechnungsunfähigkeit, so ist eben unzurechenbar, also weder dolos noch culpos verursacht worden. Dagegen einzuwenden, wenn sich jemand schuldhaft betrunken habe, könne das in der Trunkenheit Begangene doch wenigstens zur culpa zugerechnet werden, heisst zwei ganz verschiedene Tatbestände miteinander vermischen; sich „schuldhaft" betrinken ist kein Delikt; bezüglich der in der Trunkenheit begangenen Rechtswidrigkeit fehlt ja aber gerade das Moment der kulposen Verursachung. Nimmt man aber an, dass die Ursache zum Verbrechen gesetzt werde, wärend

die Handlungsfähigkeit noch vorhanden ist, so liegt kein Grund vor, die Bewusstlosigkeit im späteren Zeitpunkte zu berücksichtigen: denn diese bleibt für die Schuldfrage ausser Betracht. Der Schuldfähige aber ist beider Schuldarten gleich fähig: und so muss Zurechnung zum Vorsatz geradeso statthaft sein wie solche zur Fahrlässigkeit.

4. Bezüglich BGB § 827 bin ich der Ansicht, dass das Gesetz der richtigen Auffassung (s. oben sub 1) in keiner Weise widerstreitet, dass es also sowohl Zurechung zu Vorsatz wie zu Fahrlässigkeit zulässt. Es geht aber noch einen Schritt weiter und bestimmt, dass wenn sich jemand schuldhaft in bewusstlosen Zustand versetzt hat und in diesem Zustande einen Andern schädigt, er so haften soll, als fiele ihm bezüglich der herbeigeführten Schädigung Fahrlässigkeit zur Last. M. E. unrichtig die vor. Aufl. S. 90.

III. Die ganze soz. actio libera in causa ist übrigens nur ein Ausschnitt der bisher so stark vernachlässigten Lehre vom „bedingten Verbrechen".

§ 40. **Vom Irrtume insbesondere** (s. die Citate bei § 39). GB § 59. Bdg, N I S. 88–96. II S. 412 ff. H² 112–123. B 64. Ml 30. 31. Li 40. WV 61.

Weil, Über die Begriffe „juris et facti ignorantia"; Zeitschrift für Civilrecht und Prozess NF XII 1855 S. 377—394 (manches sehr beachtenswert). — van Pelt, De ignorantia et errore in delictis. Gandavi 1826. — Henke I S. 329 ff. — Heffter, Die strafrechtliche Lehre von ignorantia und error; NA XII 1832 S. 130 ff. 253 ff. — Geib, Über den Einfluss des Irrtums in Bezug auf das Objekt im Strafrecht: das. 1837 S. 561 ff. 1838 S. 36 ff. — Pfotenhauer, Der Einfluss des faktischen Irrtums und der sogen. Verirrung auf die Strafb. vorsätzlich verübter Verbrechen. 2. Abteil. Leipzig 1838 und 1839. — Ders., GS 1861 S. 253—297. — Luden, Über den Thatbestand S. 294–332. — Krug, Über die legislatorische Behandlung des Irrtums im Strafrechte und über Zurechnung im allgemeinen, in seinem Kommentar zum sächsischen StrGB 4. Abteil. S. 188—227. — Gessler, Über den Rechtsirrtum im Strafrecht: GS 1858 S. 217 ff. 307 ff. 1862 S. 232 ff. — Ders., Zur Lehre von den Aberrationsfällen: das. 1863 S. 176—182. — Bierer, Über Aberration: GS 1860 S. 553 ff. — Heinze*, Über den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht: das. 1861 S. 397 bis 449. — Drenkmann, Über den Einfluss des Rechtsirrtums auf die rechtliche Beurteilung strafbarer Handlungen: in GA VIII S. 163—174. — Berner, Grundsätze des preuss. Strafrechts S. 74 bis 81. — Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreich. Recht. Innsbruck 1862. S. 33—46. — Walther, Die Beurteilung der Aberrationsfälle in neuerer Zeit: KrVJSchr IV 1862 S. 523–543; vgl. dens. das. VI 1864 S. 217 ff. — Häberlin, Über den Irrtum im Strafrecht: GS 1865 Beilageheft. — Hassenstein, Irrtum im Objekte und Aberration bei der Brandstiftung: GA 1871 S. 153 ff. – v. Bar, Kausalzusammenhang. Leipzig 1871 S. 71 ff. — v. Buri, Kausalzusammenhang. Leipzig 1873 S. 82 ff. — Oetker*, Über den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrechte. Kassel 1876. — Ortmann, Über den Einfluss des Rechtsirrtums: GS 1877 S. 241 ff. (verfehlt). — Ders. zu § 59 des deutschen Strafgesetzbuchs: GS 1878 S. 31 ff. — Franz, Bedeutung des Irrtums im Strafrecht. Würzburg 1879. — Simon, GS 1880 S. 416 ff. — Waag, GS XXIV S. 241 ff. — v. Bar, Zur Lehre v. Rechtsirrtum im Strafrecht, GS 1886 S. 252 ff. — Binding, Handbuch I S. 691 ff.: „Die irrtümlich

deliktische Handlung." — Hammerer, Der Einfluss des Rechtsirrtums auf die Bestrafung nach deutschem Reichsstrafrecht. München 1890. — Adler, Jhering. Jahrb. XXXIII 1893 S. 148 ff. (civilistisch). — Heinemann, Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums: ZfStrRw. XIII 1893 S. 371 ff. (weder objektiv, noch gründlich). — Bittinger, Zwei Fragen aus der Lehre v. Delikt als rechtswidr. Handl. Diss. Aschaffenburg 1895. — v. Bülow, GA XLV 1897 S. 321 ff.; GS LIX 1901 S. 1 ff. — Kahn, Der ausserstrafrechtliche Rechtsirrthum. Breslau 1900. — Interessant, aber strafrechtlich unhaltbar bezügl. des Irrtums bei Polizeidelikten O. Mayer, Verwaltungsrecht I S. 323. — Vgl. auch Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. — Ungemein anregend für die Irrtumslehre haben zwei Rechtsfälle gewirkt: der Fall Rose-Rosal und der Fall Thomas. S. über den ersteren Urteil des Preuss. OTrib. v. 5. Mai 1859, bei GA VII S. 332 ff. — Böhlau, Der Kriminalprozess Rose und Rosal. Weimar 1859. — Über den Einfluss des Irrtums im Objekt beim Mord und bei der Anstiftung und Hilfsleistung zu diesem Verbrechen (Fall Rose-Rosal): in GA VII S. 322—337. — Hälschner, Der Kriminalprozess gegen Rose und Rosal: das. S. 433—450. — Böhlau, Replik in Sachen wider Rose und Rosal: das. VIII S. 156—162. — Schütze, Notwend. Teilnahme S. 265 ff. — Über den Fall Thomas s. bes. Hälschner in GA XXIV 1876 S. 1—12 und Bdg, N II S. 436 ff., wo auch S. 437 Nr. 645 genauere Literaturangaben. — Vgl. auch die Literatur zur Schuldlehre (unten § 46 ff.), in welcher ja der Irrtum stets mitbehandelt werden muss.

I. Dass die Römer für das Strafrecht den Satz error juris nocet nicht anerkannt haben, dass vielmehr nach ihrer Auffassung vorhandener Rechtsirrtum jedenfalls den dolus ausschloss, ist nachzuweisen versucht bei Bdg, N II S. 310—337. S. bes. l 3 § 22 D de SCo Silaniano 29, 5; § 1 J vi bonor. raptor. 4, 2; l 25 § 6 D de H. P. 5, 3; l 3 C de his, qui sibi adscribunt 9, 23; l 39 § 1 und 2 D ad leg. Jul. de adulteriis 48, 5.

II. Über den Irrtum nach kanon. R. s. bes. can. 12 Causa I quaestio 4; c. 2 in VIto 1, 2. — Interess. über Rechtsirrtum und seine Wirksamkeit Augsb. Stadtrecht v. 1276 A. XXIII Zusatz (ed. Meyer S. 64. 65). — S. auch Z. f. StrRW V S. 225. 579. — Noch Berlich wie Carpzov lassen die röm. Unterscheidung von error juris et facti ganz ausser Betracht. — Sehr charakteristisch für die Vermischung von Sach- und Beweisfrage Koch, Instit. jur. cr. 152: Ignorantia vero juris in delictis regulariter non excusat, sed affectata censetur.

III. Auf keinem einzigen Gebiete ist die Praxis so rückständig und erzeugt in Folge davon mehr ungerechte Urteile als auf diesem. Ein Satz, den das gemeine Strafrecht nie gekannt hat, der Satz error juris nocet, wird zum unanfechtbaren Axiom erhoben, obgleich ihn das GB § 59 (s. unten s. IV) ausdrücklich verwirft. Das jus, dessen Unkenntnis schadet, wird angeblich gedacht als das Strafgesetz — in dieser Beschränkung wäre der Satz richtig —; in Wahrheit umfasst es jeden Rechtssatz, der bei Beurteilung einer Handlung auf ihre deliktische Qualität überhaupt in Betracht kommen kann, insbes. auch die gesetzlichen Voraussetzungen deliktischen Handelns. In dieser Ausdehnung wird der Satz zum Götzen, dem kaltblütig Schuldlose geopfert werden. Man vgl. beispielsweise die Zusammenstellung verfehlter Irrtums-Entscheid. des Reichsgerichts bei Birkmeyer, Z f. StrRW XXI S. 614 u. 56. Lehrreich auch

die krit. Bemerk. von v. Bülow, GA XLV S. 321 ff. u. GS LIX S. 1 ff. Ganz besonders verhängnisvoll wirkt die immer noch festgehaltene Konfusion von Norm und Strafgesetz. Ebenso unwichtig wie der Irrtum über letzteres, ebenso ausschlaggebend ist die irrtümliche Nichtsubsumtion der Handlung unter die Norm, unter die sie fällt. Das urteilslose Festhalten an dem Satze error juris nocet in der gerügten Ausdehnung ist um so unbegreiflicher, als in den massenhaften Fällen, wo in den Reichsgesetzen die Normen vorangehen und dann ihre vorsätzlichen Übertretungen mit Strafe bedroht werden, das Gesetz einfach sagt, wer vorsätzlich dem Verbote (oder der Bestimmung) des § zuwiderhandelt, soll gestraft werden, also die Kenntnis der Norm ausdrücklich fordert. Recht verdienstlich Kahn, Der ausserstrafrechtliche Rechtsirrtum. Breslau 1900. Vgl. auch unten § 46.

Dass der Irrtum über die Norm kein Irrtum über das Strafgesetz ist, erkennen an RG IV v. 21. Febr. 1896; I v. 24. Nov. 1898 u. v. 15. Jan. 1900 (E XVIII S. 195 ff.; XXXI S. 344 ff.; XXXIII S. 72 ff.). — Handgreiflich der Widerspruch im Schlusssatze v. RG II v. 2. Juni 1896 (E XXXVIII S. 401). — Auf richtigem Wege IV v. 1. Juni 1897 (E XXX S. 135 ff.). In RG IV v. 8. Nov. 1901 (E XXXIV S. 418 ff.) wird m. E. nicht auf den entscheidenden Punkt abgestellt. — Unrichtig RG IV v. 13. Jan. 1897; III v. 8. April 1897; I v. 4. Dez. 1899; IV v. 2. Jan. 1900 (E XXIX S. 312 ff.; XXX S. 86 ff.; XXXII S. 417; XXXIII S. 32 ff.).

IV. Das GB § 59 sagt über den Irrtum:

„Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist."

Was die Auslegung dieses Paragrafen anlangt, so ist zunächst vorauszuschicken, dass die allgemeinen Regeln des ersten Teils des StrGBs nie als zwingende gedacht sind. Jede besondere Strafdrohung des gemeinen Rechts kann sich ihnen entziehen: nur soll es darüber keine Unklarheit lassen, dass es diess will. Leider wird dieser Forderung nicht recht entsprochen. Somit giebt § 59 die Regel nur, soweit die Sonderbestimmungen von ihr nicht ausdrücklich oder stillschweigend abweichen. Richtig auch Kahn a. a. O. S. 65. 66.

Lässt man diese Abweichungen bei Seite und bleibt bei der Regel stehen, so würde

1. eine strenge Wortauslegung behaupten müssen, dass § 59 nur von solchen Fällen spräche, wo die begangene Handlung trotz der Unkenntnis strafbar bliebe. Da aber das Gesetz vielfach straflose „strafbare Handlungen" kennt (so z. B. § 56), so ist auch hier an Handlungen zu denken, die unter Voraussetzung vorhandenen Vorsatzes oder — in § 59, 2 — vorhandener Fahrlässigkeit strafbar sein würden.

2. Der § 59 hat mit der gänzlich unbrauchbaren Unterscheidung von Rechtsirrtum und faktischem Irrtum nichts zu tun. Ihn darauf deuten, heisst ihn vergewaltigen und verderben. Er kennt richtig nur eine Art, weil nur einen Gegenstand des rechtlich relevanten Irrtums: die Handlung des Irrenden in ihren juristisch bedeutsamen Merkmalen. Ein anderer juristisch bedeutsamer Irrtum als dieser stets durchaus praktische des Handelnden über Eigenschaften seiner Handlung ist im Rechte undenkbar. Der Täter fasst seine Handlung anders auf, als der Nichtirrende sie sieht. Er subsumirt sie demgemäss falsch unter das Gesetz. Der allein relevante Irrtum ist theoretisch wie nach GB § 59 der Subsumtionsirrtum. Die Unterscheidung des Paragrafen bezieht sich auf Tatumstände, also auf Eigenschaften der Handlung. Dass ein Delikt nur auf Antrag verfolgt werden kann, ist eine Modalität des Verfolgungsrechtes, aber kein Tatumstand, ebensowenig, dass es durch ein Strafgesetz mit Strafe bedroht ist. Unwissenheit und Irrtum bezüglich des Strafgesetzes als solchen entbehren aller Bedeutung.

3. Die Tatumstände zerfallen nach § 59 in solche, welche die ohne sie schon vorhandene Strafbarkeit erhöhen, und in solche, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, das sind solche, bei deren Nichtvorhandensein die Handlung als nicht strafbar erscheinen würde. Diese Unterscheidung fällt keineswegs mit dem Gegensatze von Deliktsmerkmalen und Strafbarkeitsmerkmalen zusammen (s. oben § 33 u. Normen I § 29 S. 194 ff.). Ein Strafbarkeitsmerkmal kann ebensowol ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörender Tatumstand sein, wie z. B. die gewinnsüchtige Absicht bei der Sachenhehlerei (§ 259), als einen Straferhöhungsgrund abgeben. Ein Tatumstand bei der strafbaren vorsätzlichen Tötung eines Ascendenten ist z. B. das Verbotensein, die Vorsätzlichkeit, die Tödlichkeit der Handlung, die Ascendentenqualität des Getöteten. Der Rückfall ist ein straferhöhender Tatumstand. Der die Strafbarkeit mildernden Tatumstände gedenkt das Gesetz nicht.

Nun bestimmt § 59:

a. Abgesehen von den fahrlässigen Handlungen kann ein Tatumstand nicht zur Schuld zugerechnet werden, wenn ihn der Täter nicht gekannt hat. Nicht das Vorhandensein des gesetzlichen Tatbestandes, sondern die Kenntnis desselben seitens des Tätigen bedingt die Zurechenbarkeit. Ist der sei's vermeidlich, sei's unvermeidlich verkannte Tatumstand ein solcher, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, so tritt Straflosigkeit, im anderen Falle die nicht erhöhte Strafe ein. Demnach würde also der vorsätzliche Delinquent, der seinen Vorsatz für Fahrlässigkeit hält, wegen seiner Handlung straflos zu lassen, der Delinquent, der seinen prämeditirten Vorsatz für Affekt hält, mit der Strafe des prämeditirten Delikts zu verschonen sein. Allein diese Resultate widerstreiten dem Vorsatzbegriff des Gesetzes und der Bestimmung des § 211. Die Satzung des § 59, 1 ist also nicht auf den Tatumstand vorhandener Vorsätzlichkeit

und Überlegung mitzubeziehen. Die Regel des § 59 duldet aber Ausnahmen, und zwar in allen Fällen, worin der Schärfungsgrund ganz objektiv gefasst und von des Täters Wissen unabhängig gestellt wird. Der Dieb, der seinen Rückfall verkennt, unterliegt doch den §§ 244. 245.

b. Bei fahrlässigen Handlungen tritt diese Nichtzurechnung von verkannten strafbedingenden oder straferhöhenden Tatumständen nur insoweit ein, „als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist". Wärend also bei dem viel schwereren vorsätzlichen Delikt unentschuldbare Unkenntnis die Zurechnung im Sinne des § 59 ausschliesst, so soll bei den leichteren fahrlässigen Delikten fahrlässige Unkenntnis dies nicht tun.

c. Gerade weil das Gesetz von den die Strafe mildernden Tatumständen schweigt, wird per argum. e contrario anzunehmen sein, dass ihre Unkenntnis die mildere Strafe in der Regel nicht ausschliessen soll. Die Regel würde überall da durchbrochen, wo der Milderungsgrund zweifellos auf die Kenntnis von einem Sachverhalte gestützt wird. Die uneheliche Mutter, die ihr Kind für ehelich hält und tötet, unterfällt also trotz § 59 dem § 217 nicht; die Ehefrau, die einen Fremden zu bestehlen glaubt, aber ihren Mann bestiehlt, ist dagegen nach § 247, 2 zu beurteilen.

Diese Satzungen unter a bis c beziehen sich keineswegs nur auf den Täter, sondern ebenso auf den Anstifter und den Gehülfen.

d. Nicht bestimmt das Gesetz, wie es zu verhalten statt bei der irrigen Nichtannahme von vorhandenen strafbedingenden, straferhöhenden oder strafmindernden Tatumständen, bei der irrigen Annahme des Vorhandenseins solcher nicht vorhandener Tatumstände. Z. B. eine Mutter glaubt ihr uneheliches neugeborenes Kind zu töten, wärend sie das ältere eheliche Kind strangulirt. Ein Mann glaubt, seine Frau zu bestehlen, wärend die entwandte Sache einem Dritten gehört. Da der Irrtum des Täters diese nichtvorhandenen Tatumstände nicht zu erzeugen vermag, so kann nicht ohne Weiteres das von dem Irrenden erwartete Gesetz auf ihn angewandt werden. Daraus aber die Unbeachtlichkeit dieses Irrtums in allen drei Gruppen von Fällen zu folgern (so die früheren Auflagen bis zur 5.), dürfte unberechtigt sein. Nimmt der Täter fälschlich einen Milderungsgrund an, so wird zu scheiden sein: findet das Gesetz den Grund der Privilegirung wie beim Kindesmord, dass ich so sage, in einer Tatsache des Gemütes, so würde das mildere Gesetz — aber freilich nur per analogiam — auch auf die Täterin anwendbar sein, der die Pfaffen eingeredet, ihr eheliches Kind sei unehelich, wie ja auch die irrtümliche Annahme der Notwehr die Freisprechung nach Analogie des § 53 begründen kann. Ist aber der Milderungsgrund rein objektiv gedacht, wie beim Diebstahl unter Ehegatten, so bleibt seine irrtümliche Annahme durch den Täter ohne allen Belang.

4. Das Zurechnen des § 59 bedeutet keineswegs nur Zurechnen zur Schuld, sondern vielmehr auch Anrechnen bei der Strafe. Daher der Anfang des Abs. 2: „Bei der Bestrafung" u. s. w.

V. Auf ganz anderem und veraltetem Standpunkte, nämlich noch auf dem Boden der Unterscheidung tatsächlichen und rechtlichen Irrtums, steht das Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 § 18. Aber es bestimmt wenigstens ausdrücklich, wie es sich auch ganz von selbst versteht, dass jeder entschuldbare faktische wie rechtliche Irrtum Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschliesst. — Alle Gerechtigkeit verleugnend Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 163: „Unbekanntschaft mit den Vorschriften dieses Gesetzes und der infolge derselben gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften soll niemand, auch nicht den Ausländern, zur Entschuldigung gereichen."

§ 41. **3. Wegen dauernd aufgehobener Schuldfähigkeit.** GB § 51. — B 48. 49. G 72. L 43. H 41. 76. K 61. HH II S. 165—167.

S. die Literatur zu § 37 und vor § 38.

§ 42. **4. Wegen Zwang.** GB § 52. — H² 124. B 64. Sch 38. G 72. L 42. H 41. 76. WH 53. 55. K 61. HH II S. 169—171.

S. die Literatur vor § 38 und zu § 39. Dazu noch Luden, Abh. II S. 205 ff. — Knop, Die Paradoxie des Willens. Leipzig 1863. — Schnabel, Über die nötigende Gewalt. Diss. Zürich 1889. — S. auch die Literatur im Lehrbuch I 2. Aufl. vor § 21 und zu § 22.

Bezüglich des physischen Zwanges s. l 13 § 7 D ad l. Jul. de adult. 48, 5 . . . ceterum, quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur. — Cap. 41 de R. J. in Sexto 5, 13: Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerit faciendum.

§ 43. **C. Anderweite subjektive Erfordernisse.**

Die Schuldfähigkeit ist ein intellektuelles und moralisches Kapital, dessen Mangel Deliktsunfähigkeit begründet. Das Gesetz kann aber zum tauglichen Subjekte noch ein mehreres fordern, und zwar entweder

1. Stellung in einem bestimmten Lebenskreise, an dessen Glieder gerade die Norm adressirt ist. Nur diese Mitglieder, die Deutschen, die Beamten, die Militärpersonen, die Seemänner, die Gewerbetreibenden sind dann taugliche „Täter" (s. oben S. 72. 73);

2. eine besondere persönliche Eigenschaft, vielleicht ein persönliches Verhältnis zum Angegriffenen (nur die uneheliche Mutter ist tauglich zum Kindesmord, nur der Descendent tauglich zum Ascendententotschlag), oder vielleicht die Qualität eines Schuldners, der seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen Konkurs erkannt ist. Ohne diese Eigenschaft ist der Schuldner untaugliches Subjekt des Bankrottverbrechens. S. Lehrbuch I 2. Aufl. S. 429/30;

3. ein besonderes Lebensalter des Täters als Gegenbeweis gegen die Deliktsunfähigkeit. Der unter 12 Jahre Alte gilt, mag er auch noch so frühreif sein, für absolut deliktsunfähig, der Verwandte oder Verschwägerte absteigender Linie unter 18 Jahren als unfähig, am Incest Teil zu nehmen. S. GB §§ 55. 173. 4;

4. die gesetzliche Fähigkeit zur Vornahme der Handlung, durch die das Verbrechen notwendig verübt werden muss. Nach GB § 161 ist bei jeder Verurteilung wegen Meineides auf dauernde Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden zu erkennen. Die Satzung ist nicht zweckmässig. S. Lehrbuch II S. 126/7. Der gesetzlich zum eidlichen Zeugnis Unfähige wird aber natürlich auch unfähig zum Meineid. Sein Eid ist kein Eid. Richtig Hälschner II S. 911 und Merkel, Lehrb. S. 406 gegen RG I vom 23. Febr. 1880 (E I S. 217. 218), Olshausen zu § 153 n. 3a und Frank, Komm. S. 203.

Das Analoge gilt natürlich für den Eidesunmündigen (StrPrO § 56, 1). A. M. Olshausen zu § 153 n. 3b. Richtig RG III v. 26. März 1881 (E IV S. 32 ff.); Frank a. a. O.

§ 44. **II. Tauglichkeit des Angriffsobjektes.** B 50. 51. M 4. Ml 4. 5. Li 13. — Eine genaue Untersuchung des verbrecherischen Angriffsobjektes bei Binding, Normen I § 43. 44. 49—51. S. auch Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894[1]. Ferner Wagner, Z. Lehre v. den Objekten des Verbrechens, insbes. . . . die Vermögensdelikte. Diss. Erl. 1897 u. Doer, Über das Objekt bei den strafb. Angriffen auf vermögensrechtl. Interessen (!). Breslau 1897 (leider nicht sehr förderlich!).

Über den Begriff des Rechtsgutes s. bes. Hertz, Unrecht I S. 15 ff. 55 ff. 106 ff.; Kessler, Einwilligung S. 48 ff.; ders., GS 1886 S. 561 ff.; 1887 S. 94 ff.; 1888 S. 580 ff.; Ullmann das. 1885 S. 529 ff.; v. Liszt, Z f. StrRW VI S. 672 ff.; VIII S. 133 ff.; Bünger, das. S. 666 ff.; Finger, GS 1888 S. 139 ff.; Ziebarth, Forstrecht S. 321. Vgl. auch Gareis, Encykl. S. 157 ff. u. Merkel, Encykl. § 267 ff.

I. Alle Delikte laufen gleichmässig wider die Normen, die sie verbieten. Insoweit sind sie Normwidrigkeiten, Unbotmässigkeiten. Wir sprechen etwas genauer, wenn wir statt dessen das Gehorsams-Recht des Staates und die Gehorsamspflicht seiner Untertanen als verletzt bezeichnen; wir sprechen etwas ungenauer von der Verletzung der Rechtsordnung oder des Staates überhaupt. Allein damit werden keine weiteren Angriffsobjekte des Verbrechens bezeichnet (s. aber Oppenheim S. 155).

II. Die Verletzungs- und die Gefährdungsverbote untersagen aber entweder bestimmte Angriffe auf subjektive Rechte (das Eigentumsrecht, die Urheberrechte u. s. w.) oder aber auf sog. Rechtsgüter. Weitaus die meisten und schwersten Verbrechen sind Verletzungen oder Gefährdungen nur von Rechtsgütern. Aber auch da, wo dem Delikt der Angriff auf ein anderes subjektives Recht als das auf Botmässigkeit wesentlich ist, kann der Angriff auf das subjektive Recht nur durch einen solchen auf Rechtsgüter vollzogen werden. So ist das Rechtsgut das prinzipale Verbrechensobjekt.

III. Rechtsgut ist nun alles, was selbst kein Recht doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung ge-

---

[1] Diese in Vielem sehr verdienstliche Schrift komplizirt die Lehre vom Verbrechensobjekt mehr als gut und erforderlich ist. Wenn S. 155 für jedes Verbrechen 12 Objekte anführt, so däucht mir das viel zu viel, oder wenn ich auf die Zählungsweise des Verf. eintrete, viel zu wenig.

sunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung sie nach seiner Ansicht ein Interesse hat, und das er deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist. Die Rechtsgüter bestehen in grosser Zahl und grosser Mannigfaltigkeit. Rechtsgüter sind alle Gegenstände dinglicher Rechte, sind Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Personenstand, die rechtlichen Fähigkeiten der Einzelnen; ein Rechtsgut ist der Besitz, ist die Echtheit der Urkunde, ist das Leben des Staates ebenso wie seine territoriale und verfassungsmässige Integrität. Angriffsobjekt ist nicht „das Interesse" am Gut, sondern das Gut selbst.

Der verbrecherische Angriff gilt stets einem oder mehreren konkreten Rechtsgütern, einem individuellen Leben, einer bestimmten Sache. Als solcher allein kann er auch nur verboten werden. Indem die für Theorie wie Gesetzgebung gleich unentbehrliche generalisirende Betrachtung ganz oder teilweise gleicher Verbrechensvorgänge auch zur Generalisirung der Bezeichnung der Verbrechensobjekte vorschreitet, tritt an Stelle des individuellen Lebens und Eigentums das Leben und das Eigentum, an Stelle der konkreten echten Urkunde die Echtheit der Urkunde überhaupt. Diese Verallgemeinerung aber ist öfter mehr bequem als genau. Jedenfalls muss man sich vor dem Glauben hüten, durch sie wäre ein neues Verbrechensobjekt gefunden. Ihm verfällt Oppenheim (s. bes. S. 151 ff. 255 ff.), der diese Abstracta als die Angriffsobjekte κατ' ἐξοχήν bezeichnet, sie die wahren „Schutzobjekte" nennt und sie den „Handlungsobjekten" entgegensetzt.

Aber durchaus richtig ist, dass das Objekt, an welchem die verbotene Handlung begangen wird — wie beispielsweise bei der Entführung nach § 237 die Einwilligende —, nicht immer das ist, gegen das sie sich richtet: das Angriffsobjekt bildet in diesem Falle der Wille der Eltern oder des Vormundes.

§ 45. **III. Tauglichkeit des Angriffsmittels.** B 110. Bdg, N I §§ 52. 53. Über Gefahr u. Gefährdung s. bes. Stübel*, Über gefährl. Handlungen, NA VIII S. 263 ff.; Wanjeck, GS 1879 S. 1 ff.; Rotering, GA XXXI (1883) S. 266 ff.; Ders., Polizeiübertretungen S. 7 ff.; Siebenhaar, Z f. StrRW IV S. 245 ff.; v. Kries, Objekt. Möglichkeit. Leipzig 1888; v. Rohland*, Die Gefahr im Strafrecht. 2. Aufl. Dorpat u. Leipzig 1888; Hälschner, D. Strafrecht I S. 45 ff., II S. 593 ff.; v. Buri, GS 1888 S. 503 ff.; Finger, Der Begriff der Gefahr u. s. Anwendung im Strafrecht. Prag 1889; Busch, Gefahr u. Gefährdungsvorsatz i. d. Dogmat. des modern. Strafrechts. Leipz. 1897; Rotering, Jur. Vierteljahrsschr. XXX. Wien 1898. S. 89 ff. — Vgl. ferner Binding, Lehrb. II S. 1 ff. — S. auch Merkel, Strafrecht S. 42 ff. S. 351 ff.

I. Die Angriffsdelikte wider Rechtsgüter und Rechte zerfallen in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte. Verletzung ist Vernichtung oder Beschädigung, Gefährdung ist nur Erschütterung der Daseinsgewissheit des gefährdeten Gutes. Ihr Höhepunkt liegt in dem labilen Gleichgewicht zwischen den positiven und negativen Bedingungen des schädlichen Erfolges, sofern unsere

Erfahrung eine Störung desselben zu Gunsten der positiven Bedingungen besorgen lässt. Gemeingefahr ist die Gefahr des Eintritts einer allgemeinen Verletzung.

II. Nun versteht sich ganz von selbst: das Verbot der Verletzung resp. Gefährdung bedeutet Verbot der Anwendung aller zur Verletzung resp. Gefährdung tauglichen Mittel, zugleich aber Nichtverbot aller untauglichen Mittel. So kann jedes Verbrechen nur mit einer geschlossenen Zahl von Mitteln begangen werden. Allein es kommt vor, dass das Strafgesetz die ausschliesslichen Mittel der Verbrechensbegehung selbst namhaft macht. Es schafft dann „die Verbrechen mit gesetzlich geschlossenen Mitteln", zu denen eine Anzahl der Verletzungs-, interessanter Weise aber alle Gefährdungsverbrechen gehören (s. Normen I S. 384 n. 32). Als solche exklusive Mittel begegnen besonders oft die Gewalt, die Drohung in ihren verschiedenen Abstufungen, die List, die Täuschung. Ist bei allen Verbrechen der Gegensatz von tauglichen und untauglichen Mitteln notwendig, so wird die Grenze zwischen beiden in diesen Fällen durch das Gesetz bestimmt gezogen.

III. Recht interessant über die Mittel der Sympathie RG I v. 21. Juni 1900 (E XXXIII S. 321 ff.).

Zweite Unterabteilung. Die verbrecherische Handlung.

Erstes Kapitel. Die Schuldseite des Verbrechens.

Grolmann*, Über die Begriffe von dolus und culpa: Bibl. für peinliche Rechtswissenschaft I St. 1, 1797, S. 1—50; St. 3, 1799, S. 74—94. — Feuerbach*, Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dol. indir. insbes.: das. II St. 1, 1800, S. 193—243. Vgl. Feuerbach, Krit. über Kleinschrod I S. 8 ff.; bes. aber II S. 39—100; Ders., Revision II S. 48—66. — Kleinschrod*, Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. 3. Aufl. Erlangen 1805. I S. 96 ff. — Klein, A I 2 1798 S. 59—66; II 1 S. 179—285; III 1 S. 119—136. — Oersted, Grundregeln S. 225—319. — Michelet, De doli et culpae in jure criminali notionibus. Berol. 1824. — Winssinger, Quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa? Bruxellis 1824. — Mensing de Laurette, Diss. de dolo et culpa. Lugd. 1830. — Bauer, Abhandl. aus dem Strafrecht I. Göttingen 1840. S. 245 ff. — Berner, Imputationslehre S. 174 bis 294. — Ders., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über dolus und culpa. Berlin 1847. S. 47—161. — Luden, Thatbestand S. 501—573. — Krug, Über dolus und culpa und insbes. über den Begriff der unbestimmten Absicht. Leipzig 1854. — Zani, Del dolo e della colpa in materia penale. Mirandola 1868. — Binding, N II §§ 37—44. 50—73. — Ortloff, GS 1883 S. 401 ff. — Ders., Die Strafbarkeits-Erkenntniss als Schuldvoraussetzung. Marburg 1891. — Ders., Z f. StrRW XIV 1894 S. 161 ff.; 301 ff. — Ders., GS LIII 1896 S. 301 ff. — Kärcher, GS 1883 S. 221 ff. — Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte. Berlin 1883 (dagegen Fuchs, GS 1884 S. 1 ff.; Replik v. Lucas, GS 1884 S. 401 ff.). — Bünger, Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjekt. Verschuldung, Z f. StrRW VI 1886 S. 291 ff. — Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre (aus den Abhandl. des krim. Seminars zu Marburg. Herausg. von v. Liszt. Freiburg 1889. Nach Thema, Ton, Anlage und Ausführung das Muster einer Seminarabhandlung, wie sie nicht sein soll!). — Liepmann, Die Entsteh. des Schuldbegriffs. Diss. Danzig 1891. — Ders., Z f. StrRW XIV 1894 S. 446 ff. — Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit v. Wille u. Vorstellung in ursächl. Bezieh. z. Verantwortlichkeitserfolg. Leipz. 1892. — Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer u. dogmat. Darstellung. I 1. Leipzig 1895

(dazu v. Buri, GS LII 1896 S. 209 ff.; Beling, SavZ XVII GS 191 ff.). — Engelmann, Die Schuldlehre der Postglossatoren u. ihre Fortentwicklung. Leipzig 1895 (dazu Loening, KrVJSchr XXXVIII 1896 S. 226 ff.). — Thyrén, Abhandl. aus d. Strafrecht u. der Rechtsphilosophie. II. Über Dolus u. Culpa. 1. Lund 1896. — Basedow, Die strafrechtl. Verschuld. ein Willensvorgang mit dem Bewussts. einer Normwidr. des Handlungserfolges. Diss. Hamburg 1899. — Liepmann, S. 114 ff. — M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung u. ihre Arten im Strafrecht. Leipz. 1901. — Über Schuldpräsumtionen im heutigen Recht s. bes. Binding, Normen II S. 605—622; Schmid, Die Präsumptionen im deutschen Reichsstrafrecht. Diss. Jena 1884. Vgl. über die praes. doli auch die Bibl. f. peinl. Rechtswissensch. I St. 2 S. 70 ff. — Lorenz, Dolus und culpa bei Polizeiübertretungen: Z f. GGeb. u. Rechtspfl. in Bayern IX 1862 S. 66 ff. — Hälschner, über dens. Gegenst., GS 1865 S. 321 ff. — Loos, Über den dolus bei Übertretungen: StRZ 1870 S. 323 ff. — Weingart, Über Anwendung der allgem. Grundsätze von dolus und culpa, sowie von Rechtsirrtum auf die Übertretungen. Dresden 1879. Seperatabdruck aus SGZ 1879. — Rotering, GA XXXI S. 350 ff. und Polizeiübertretungen S. 1 ff. — S. ferner Rupp, Modern. Recht u. Verschuldung. Tübingen 1880 (teilweise sehr verfehlt). — Vgl. auch M. Voigt, Über den Bedeutungswechsel gewisser, die Zurechnung . . . bezeichn. techn. latein. Ausdrücke. Aus den Abhandl. der k. sächs. Gesellsch. der Wissensch. Bd. XVI S. 1 ff.; Kraus, Das Motiv, Z f. StrRW XVII 1897 S. 467 ff.; Oppenheim, Das Gewissen. Basel 1898. S. auch Zeitler, Strafe ohne Schuld im deutschen Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Fürth 1899.

§ 46. **I. Die Deliktschuld und ihre Arten.** M 24. Ml 27. Li 36. L 33. 34. WH 58. WV 56c. HH II S. 176—179. Bdg, N II §§ 37. 39. Mommsen, Röm. Strafr. S. 85 ff.

I. Der Gattungsbegriff der Schuld als „des auf eine Widerrechtlichkeit gerichteten Willens eines Handlungsfähigen“ (so Bdg, N II S. 102. 103; vgl. Luden, Handbuch I § 31), als „der Kausalität des rechtsverletzenden Willens“ (so Trendelenburg, Naturrecht. 2. Aufl. S. 135), aus welchem Begriffe allein die Schuldarten abgeleitet werden können, ist bisher ungebührlich vernachlässigt. — Im römischen Recht wird Schuld mit culpa (im w. S.) und mit injuria bezeichnet. Vgl. z. B. Gaius III § 211: Injuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit.

II. Die grosse Verflachung der Schuldlehre seit Hegel hat zwei Gründe: 1. Die Angst vor der Straflosigkeit des Delinquenten. Ihr Hauptargument ist die angebliche Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums. S. oben § 40. Daraus folgert sie, dass zum rechtswidrigen Vorsatz Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht gehören könne. Damit fälscht sie einen Begriff, der durch die Jahrhunderte bis tief hinein in das unsrige wesentlich unverändert festgehalten worden ist. Wenn hie und da der Anschein erweckt werden soll, dass das Erfordernis des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit ein neu aufgestelltes sei (geschichtlich einfach verblüffend v. Liszt, S. 158), so kann das nur den der Geschichte des Strafrechts ganz Unkundigen täuschen. Den fundamentalsten Unterschied unter den Schuldarten hat man von dem Augenblick anerkannt, in welchem man gelernt hatte, sie zu unterscheiden, und hat daran unverbrüchlich festgehalten bis tief in das 19. Jahrhundert. Giebt es doch auch unter dem Gesichtspunkte der Strafwürdigung gar keinen tiefergreifenden Gegensatz als den zwischen bewusster und unbewusster Auflehnung gegen das Recht!

Die jenes Erfordernis des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit aufgaben, sind die modernen Vertreter einer praesumptio doli und stehen vor der von ihnen ganz ungelösten Schwierigkeit, diese brauchbar zu formuliren. Sehr schlimm hat in dieser Richtung Köstlin gewirkt. — Der andere Grund ist aber 2. die Abneigung gegen den Schuldbegriff. Die Leugner der Schuld können sie auch nicht definiren. Die ganze materialistische Weltauffassung ist darauf aus, aus dem Schuldbegriff des positiven Rechts das Schuldmoment möglichst zu eliminiren. Und sie tut dies nicht ohne praktischen Erfolg, — durch die Anhänger der fundamental entgegengesetzten Anschauung unter 1 aufs Ausgiebigste unterstützt. Sehr gelegen kommt den Gegnern der Schuld, dass die alten guten termini technici vâre, geverlich, dolus, dolose ausser Übung gekommen und durch den ganz farblosen Ausdruck Vorsatz ersetzt worden sind. Da Alles „vorsätzlich" getan werden kann, hört dann der Vorsatz scheinbar auf, ein durch die Rechtswidrigkeit seines Willensinhaltes spezifisch gefärbter Deliktswille zu sein. Man lässt eben das Adjektiv „rechtswidrig" ungenau fort, und dann kann jemand gerade so gut „vorsätzlich" dichten wie morden! Der Gefängnisdirektor entlässt „vorsätzlich" den Gefangenen, dessen Strafzeit er zu Unrecht für verbüsst ansieht! Der Sprachgebrauch des Dilettanten wird wieder von dem Juristen als kanonisch angenommen!

§ 47. **II. Der Vorsatz bei Delikten** (dolus malus). H² 127—136. B 66—70. Sch 39. M 25. Ml 29. Li 39—41. WV 57. 58. G. 93—95. L 35—37. H 32—36. 99—107. K. 58. 59. 70. 72—75. Schaper bei HH II S. 183—214.

Celsus Bargalius, De dolo libri VI. Hanoviae 1604. 822 S. folio. — Rosendael, De dolo in delictis. Lugd. Batav. 1817 (unbedeutend). — Mittermaier, NA II 1818 S. 515 ff. — Wächter, Zur näheren Bestimmung des Dolusbegriffs: GS 1864 S. 56 ff. — Herrmann*, Über Absicht und Vorsatz überhaupt und über unbestimmte u. indir. Absicht insbesondere: ANF 1856 S. 1 ff. 441 ff. — Osenbrüggen, Abhandlung aus dem deutschen Strafrecht I. Erlangen 1857. — Rubo, Quae sit doli natura? 1857. — v. Wick, Beiträge zur richt. Auffassung des Vorsatzes: ANF 1857 S. 572 ff.; ders., GS 1860 S. 124—150; ders., Über Vorsatz und Absicht. Rostock 1866. — Gessler, Über den Begriff und die Arten des dolus. Tübingen 1860. — Geyer, Erörterungen über den allgem. Thatbestand. Innsbruck 1862 S. 1—32; ders., HRLex. s. v. dolus I S. 554 ff. — Wächter*, Über die bona fides. Leipzig 1871. — Bruns*, Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung. Berl. 1872. — Pernice, Labeo II. 2. Aufl. bes. S. 134 ff. — Ders., SavZ XVII R S. 205 ff. — Langemeijer, Premeditatie. Academisch proefschrift. Leiden 1882. — Heitz, Das Wesen des Vorsatzes im heut. gem. deutschen Strafrechte. Diss. Strassburg 1885. — v. Buri, GS XLI 1889 S. 401 ff. — Kohler, Studien I S. 67 ff. — Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre; Z f. StrRW X 1890 S. 169 ff. — v. Buri, Vorstellung und Wille; GS XLIII 1890 S. 241 ff. — Horn, Die Vorstellungstheorie; GA XLIII 1895 S. 214 ff. — v. Hippel, Die Vorstellungstheorie (aus Festgabe f. Regelsberger). Gött. 1901. S. 353 ff. — Stooss, Z f. Schweiz. StrR XII 1899 S. 1 ff. — Hauser, GS LVI 1897 S. 1 ff.; 161 ff. — Huther, GS LVI 1899 S. 241 ff.; LVIII 1901 S. 270 ff. — Hagen, Z f. StrRW XIX 1899 S. 159 ff. — Klee, Z.

Lehre v. strafrechtl. Vorsatz. Breslau 1897. — Busch, Gefahr u. Gefährdungsvorsatz i. d. Dogmat. des modernen Strafrechts. Leipz. 1897. — Weitere Literatur zu finden bei Bdg, N II S. 391 Nr. 641. S. auch die Literatur zu § 40. — Auf den sog. dolus generalis oder den dolus eventualis beziehen sich ausser der vor § 46 angeführten Schrift von Krug die Abhandlungen von Walther, KrV V 1863 S. 231 ff. VI S. 224 ff.; Schwarze, in GA X S. 217 bis 226. 326—336. XII S. 325—334; Krug, das. X S. 714—744; Häberlin, das. XI S. 541—544; v. Buri, das. S. 753—765. 797—806. XII S. 3—10. XIV S. 608—616. 717—728. Geyer, das. XIII S. 239 bis 246. 313—323 (auch Kleine Schrift. S. 108 ff.); Goltdammer, das. XVI S. 482—489. Vgl. auch Glaser, Kleine Schriften 2. Aufl. I S. 61 ff.; Finger, Der dol. indir. im Lichte der oberstgerichtl. Rechtsprechung. Wien 1887 (aus dem Österr. Centralblatt für d. jur. Praxis); Weissenborn, Der unbestimmte, eventuelle Dolus (!); GS L 1895 S. 195 ff.; Hamm, DJZ III 1898 S. 92 ff.; v. Bar, Nochmals z. Frage des dol. event. GS LVI 1899 S. 401 ff. — Ders., Z f. StrRW XVIII 1898 S. 534 ff. — Stenglein u. v. Liszt, in den Verhandl. des 24. Juristentags I S. 90 ff.; 107 ff.; Huther, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspfl. XV S. 321 ff.; Lademann, Der dol. ev. im deutschen Strafrecht. Diss. Berlin 1899; Raoul-Duval, Du dol éventuel. Thèse. Paris 1900.

Die wenig ausgiebige Literatur über den Gegensatz von Vorsatz und Absicht bei Bdg, N II S. 391 Nr. 614 u. S. 594 Nr. 873.

I. Der dolus malus des röm. Rechts[1]. Infolge der Rezeption der fremden Rechte sind die deutschen Schuldbegriffe den römischen erlegen. 1. Das Wort dolus, griech. δόλος, bedeutet ursprünglich den Köder, dann jeden listigen Anschlag im Gegensatz zum offenen Vorgehen, besonders zur Gewalt. Daraus erklärt sich a. der häufige Gegensatz von dolus und vis oder — in ihrer Wirkung auf die angegriffene Person gefasst — metus: § 1 J 4, 13 De except.; l 3 § 2 D ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat 2, 7; l 2 § 8 D vi bonor. rapt. 47, 8. Erst allmählich wird der dolus im w. S. auch als Willensseite der widerrechtl. vis betrachtet; b. die grosse Zahl von Synonyma des dolus malus, welche ihn als Sitz der schlauen Lüge, womit die Feigheit und Heimlichkeit Hand in Hand gehen, bezeichnen: calliditas; callidum commentum; callida machinatio; aliud simulatur aliud agitur; fallacia; decipere; circumvenire (die Belegstellen bei Bdg, N II S. 278 ff.). S. auch die Definition des dolus malus durch Labeo in l 1 § 3 D de dolo malo 4, 3: dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. — 2. Diesem dolus malus des röm. Rechts ist wesentlich a. ein Wollen des Widerrechtlichen begleitet von dem Bewusstsein des Gewollten und seiner Widerrechtlichkeit. Darüber herrscht unter den Romanisten nicht der geringste Zweifel. Zum Überfluss sei auf Pernice und auf Mommsen verwiesen. Der dolus ist den Römern auf dem Gebiete des Unrechts das Wollen schlechthin (voluntas,

[1] Auf eingehende Polemik gegen Pernice, Labeo II S. 174 ff. und SavZ XVII R S. 205: „Der verbrech. Vorsatz im griechisch-röm. Rechte“ verzichte ich wegen der völligen Verschiedenheit unserer Standpunkte. Ich bin überzeugt von der Einheitlichkeit des römischen dolus malus, womit sich kleine Modifikationen der Auffassung wol vertragen.

velle ist dolus, im Gegensatz zum casus fortuitus, der die culpa einschliesst: Coll. leg. Mos. et Rom. I c. 6, s. Bdg, N II S. 283 Nr. 352); aber nicht minder das Wissen schlechthin (scientia und ignorantia bilden innerhalb der Schuld denselben Gegensatz wie voluntas und casus). Dieses Wissen muss sich auf die Widerrechtlichkeit des Gewollten mit erstrecken (s. bes. l 3 §§ 18. 21. 22 D de SCo. Silan. 29, 5; l 7 pr § 1 D quod falso tutore 27, 6; l 6 D de decret. ab ord. fac. 50, 6) und wird durch jeden dieses Wissen ausschliessenden Irrtum — ganz einerlei, ob es sog. fakt. Irrtum oder Rechtsirrtum ist — ausgeschlossen (l 3 § 22 D de SCo. Silan. 29, 5; § 1 J vi bon rapt. 4, 2; l 25 § 6 D de H. P. 5, 3 von Ulpian: Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret quamvis in iure erret. S. des Näheren Bdg, N II § 53). — b. Dem dolus malus aber ist ausserdem Gemeinheit des Motives oder mindestens das Wollen der Widerrechtlichkeit um ihrer selbst willen wesentlich. Das bewusste Wollen der Rechtswidrigkeit ohne solches Motiv (insbes. aus Mitleiden, aus Konnivenz gegen Dritte, aus nicht ehrenrührigem Eigennutze, aus Mutwillen) ist nur culpa lata, lascivia, luxuria. Sie alle sind nichts weniger als Arten der Fahrlässigkeit. S. Bdg, N II § 54. Diese meine Auffassung habe ich zwar selbständig aus den Quellen gewonnen: sie ist aber keineswegs neu. Schon die Postglossatoren haben über die römische culpa dolo proxima ganz ähnlich gedacht. S. Engelmann, Die Schuldlehre der Postglossatoren S. 139 ff. Dass wenigstens in einer Reihe von Quellenstellen die culpa lata als Vorsatz ohne Gemeinheit des Motivs zu deuten ist, hat auf Grund der Normen selbst Windscheid, I (8. Aufl. v. Kipp) S. 450 n. 10 zugegeben. S. auch Regelsberger, Pand. I S. 648. Ich behaupte, dass nicht eine einzige Stelle existirt, die sich über die culpa lata sachlich klar äusserte und auf eine andere Grundbedeutung führte. Gegen mich im Sinne der herrschenden Lehre wieder Pernice, Labeo II (1. Aufl.) S. 60 ff. 877 ff.; Burckhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im Röm. Recht. Göttingen 1885; Tichelaar, Begrip en toepassing der culpa lata in het romeinsche Recht. Utrecht 1885.

Das kriminalistische Verhältnis von dolus malus und culpa lata war dies, dass alle accusationes, die auf dolus gegründet waren, insbesondere die accus. ex legibus iudiciorum publicorum, im Falle die Handlung nur aus culpa lata entsprungen war, nicht erhoben werden konnten, dass aber aus denselben Tatbeständen dann accusationes in factum, d. h. crimina extraordinaria zugelassen wurden. (S. bes. Paulus in l 7 D ad leg. Cornel. 48, 8: nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.)

II. Der Vorsatz der CCC. Die CCC ist sehr reich an Bezeichnungen für die schwerste Schuldart. Wissentlich: A. 16. 38. 40. 111; williglich: A. 122. 134 a. E.; geverlich (der Stamm farhe, ahd. vâre, begegnet noch A. 128): A. 40. 47. 111. 115. 132. 159; geverlicher weiss: A. 111. 148. 150. 167. 168. 219; argklistig: A. 173; bossheit: A. 164; boesslich: A. 127 a. E. 128.

129. 142. 148; bosshaftig: A. 110. 111. 112. 113. 124. 125. 126. 130. 131; mit willen und wissen: A. 111; böser wille: A. 178; auch mutwillig ist Gattungsbezeichnung für den Vorsatz überhaupt, und nicht für eine besondere Spielart dess.: s. A. 16. 128. 129. 137. A. M. Güterbock a. a. O. S. 237 (es bedeute das Handeln sine causa). — Dann eine Reihe pleonastischer Bezeichnungen: arglistig und mit willen: A. 146; geverlichheyt mit wissen und willen: A. 88; geverlich und bosshafftiglich: A. 69. 111 (ähnlich A. 113. 114); bosshafftiger williger weiss: A. 131; wissentlicher geverlicher und bosshafftiger weiss: A. 123; williger und geverlicher weiss: A. 170. — Dagegen bezeichnet fürsatz und fürsetzlich nicht den dolus, sondern die praemeditatio: so sprechen A. 134 a. E. und A. 137 vom „fürsetzlichen mörder“, A. 137 vom „fürgesetztem mordt“ und Bambergensis A. 250 von fürgesetzter mörderei, die mit bosshafter vorbetrachtung und verwartung beschicht (vgl. über fürsetzlich noch A. 107: mit wissen, fürsetzlich und argklistiglich; A. 108. 115. 133. 149: mit fürgesetztem willen und mut 176; ganz besonders aber A. 148 Überschrift, wo fürsetzlich und unfürsetzlich den Gegensatz von Vorbedacht und Affekt bezeichnen). Über Vorsatz s. auch John, Strafrecht in Norddeutschld. S. 67 ff.; Loening, Vertragsbruch S. 229.

III. Der rechtswidrige Vorsatz im heutigen gem. Recht. Wie im römischen Rechte und durch die ganze Geschichte des deutschen Rechtes mindestens seit der Rezeption ist auch heute dem Vorsatze das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit wesentlich. Durch das schlechte Wort „Vorsatz“ ist in der Theorie leider selbst der Begriff ins Wanken gekommen. Richtig RG II vom 24. Juni 1887 (E XVI S. 50 ff.): „Da aber jedes vorsätzliche Delikt auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, nicht die Kenntnis des Strafgesetzes fordert.“ Sehr gut auch RG v. 22. Okt. 1880 (E II 376 ff.). Gerade umgekehrt RG I vom 17. Jan. 1887 (E XV S. 159). Auch der Sprachgebrauch schwankt: Vorsatz begegnet nur MGB § 49; dagegen vorsätzlich ungemein häufig (s. den genauen Nachweis bei Bdg, N II S. 461 u. 669), meist ohne weiteren Zusatz, öfter aber mit dem Zusatz unbefugt, rechtswidrig oder widerrechtlich (s. StrGB §§ 136. 239. 299. 303—305. 341. 353; MGB § 137): ein Zusatz, der ganz nichtssagend ist, weil jede vorsätzliche Handlung rechtswidrig sein muss. — Identisch mit Vorsatz ist Vorhaben: StrGB §§ 82. 139; MGB §§ 60. 61. 77. — Die vorsätzliche Tätigkeit wird häufig als Unternehmen bezeichnet: StrGB §§ 81. 82. 83. 86. 105. 114. 122. 159. 214. 357. 360 n. 5; MGB §§ 58, 8. 96. 97. 102. 106. 116. — Über den Begriff des Vorsatzes und über die Begriffe Absicht, Zweck, wissentlich s. unten § 49.

IV. Über das Verhältnis von Wille und Vorstellung bei dem Vorsatz, der wol mit einem Irrtum über ein Strafbarkeitsmerkmal, nicht aber mit einem solchen über ein Deliktsmerkmal verträglich ist, s. Bdg, N II S. 405—446.

V. Über Eventual-Dolus s. neuerdings RG I v. 16. Juni 1898 u. III v. 7. Dez. 1899 (E XXXI S. 211 ff.; XXXIII S. 4 ff.).

§ 48. **III. Die Fahrlässigkeit bei Delikten.** GB § 59. Beachte BGB § 68. — H² 137—139. B 71. 72. Sch 40. M 26. Ml 32. 33. Li 42. 43. WV 59. G 94. 96. L 38—40. H 37—39. K 64—69. 71. 77. HH II S. 179—183.

Vgl. ausser der Literatur vor § 40 Harscher v. Almendingen, Untersuchungen über das kulpose Verbrechen. Giessen 180 (verfehlt). — v. Löhr*, Die Theorie der culpa. Giessen 1806. — Ders., Beiträge zu der Theorie der culpa. Das. 1808. — Hasse, Die culpa des römischen Rechts. Bonn 1815. 2. Aufl. das. 1838. — Heusler, De ratione in puniendis delictis culpa commissis apud Romanos servata. Tubingae 1826. — Gaertner, Finium culpae in jure criminali regundorum prolusio. Berol. 1836 (verfehlt). — Vollert, SGZ I S. 170 ff. — v. Bar, bei Grünh. IV S. 21 ff. — Binding, Kulpose Verbrechen im gemeinen röm. Rechte? Zwei Programme. Leipzig 1877. — Thon, Rechtsnorm S. 78 ff. — Pernice, Labeo II (1. Aufl.) S. 231 ff. 377 ff. (über die culpa des röm. Rechts). 2. Aufl. II 2 S. 29 ff. — Wahlberg, Kleine Schriften III S. 268 ff. — von Prittwitz und Gaffron, GA XXX 1882 S. 145 ff. — Bruck, Zur Lehre v. d. Fahrläss. im heut. deutschen Strafrecht. Breslau 1885 (darüber Birkmeyer, Kr. VJSch XXIX 1887 S. 587 ff.; dagegen wieder Bruck, GA XXXVI 1888 S. 420 ff.). — Eccard, Die Fahrläss. nach d. gelt. deutsch. Strafrecht. Diss. Strassburg 1889. — Rotering, Fahrlässigkeit u. Unfallsgefahr. Berlin 1892. — Sauvard, Le délict d'imprudence. Thèse. Paris 1900. — Angiolini, Dei delitti colposi. Torino 1900 u. 1901. — Geyer, HRLex. I S. 489 ff. s. v. culpa. — S. auch die Literatur zu § 67 u. zu Lehrbuch 2. Aufl. § 7.

Sehr gut RG IV v. 23. März 1897 u. v. 11. Jan. 1901 (E XXX S. 25 ff.; XXXIV S. 91 ff.). — Charakteristisch für den Standpunkt des RG: I v. 16. Nov. 1896 (E XXIX S. 218 ff.).

I. Der Fahrlässigkeit entspricht im Röm. Rechte culpa levis, auch culpa schlechthin (die culpa lata ist keine Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz: s. § 47), involuntarie, negligentia, ignorantia, error, casus. Vgl. Collat. leg. Mos. et Rom I c. 6: Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur; l 1 D leg. 1, 3. Papinian: Lex est delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio. S. auch Paulus, Sent. V 23 § 3, wo sich entgegenstehen occidere velle und casu imprudenter occidere.

Die CCC sagt ungeverlich A. 146; wider Willen A. 146; unfleiss A. 180; aus unfleiss oder unkunst und doch unfürsetzlich A. 134; von ungeschichten gantz ungeverlicher weiss A. 146; ungeverlich auss geylheyt oder unfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen A. 146.

Die neuere Gesetzgebung sagt überwiegend fahrlässig. Eigentümlich Reblausgesetz vom 3. Juli 1883 § 11: „wissentlich oder aus einem vertretbaren Versehen“.

II. Nach gemeiner Auffassung belegte das Römische Recht drei Delikte, auch wenn nur kulpos begangen, mit öffentlicher Strafe: die kulpose Tötung (arg. l 1 § 3, l 4 § 1 D ad leg. Cornel. 48,8: Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset u. s. w.); die kulpose Brandstiftung (arg. l 11 D de incendio 47, 9 von Marcian: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit ut (lies aut) luxuria, aut (lies ut) dolo praxima sit; vgl. l. 9 eod.; l 28 § 12 D de poenis 48, 19); das kulpose Entweichen-

lassen Gefangener (arg. l 12 D de custodia reor. 48, 3). Bei Tötung und Brandstiftung stritt man nur, ob jede culpa oder nur culpa lata bestraft werden dürfte. Es lässt sich nun aber keine Stelle nachweisen, wo aus Tötung oder Brandstiftung begangen culpa levi eine Klage auf öffentliche Strafe, ein crimen, gegeben wäre: diese setzt stets dolus malus oder culpa lata (also Vorsatz) voraus. Bez. der Tötung s. l 1 § 3 D ad 1 Cornel. 48, 8 (vgl. Mos. et Rom. leg. coll. I c. 6), Paulus, Sent. V 23 § 3, l 1 und l 4 C 9, 16 ad leg. Cornel. de sic.; bez. der Brandstiftung Paulus, Sent. V 20, vgl. V 3 § 6, l 12 § 1 und l 11 D 47, 9 de incendio. Die viel citirte l 3 § 1 D 1, 15 de officio Praef. vigilum hat mit kulposer Brandstiftung gar nichts zu tun, sondern nur mit dem Polizeidelikt des negligenter ignes apud se habere. — Was veranlasst hat, an eine öffentliche Strafbarkeit kulposer Delikte im röm. Rechte zu glauben, ist die Verkennung der culpa lata und die Nichtbeachtung der Tatsache, dass alle auf Geldpön lautenden Sentenzen der Civilrichter, insbesondere auch die auf Grund der lex Aquilia ausgesprochenen, im Falle der Insolvenz des Verurteilten den Grundsätzen der Strafverwandlung unterlagen (s. darüber Bdg, N. I S. 217 u. 363 und ausführlicher Kulpose Verbrechen im gem. röm. Rechte? II S. 7 ff., vgl. auch oben S. 16). — In l 12 D de custodia reor. 48, 3 wird aber der Soldat, der Gefangene entweichen lässt, allerdings auch wegen culpa levis — aber nur disziplinarisch — bestraft.

III. Die CCC beschäftigt sich mit Fahrlässigkeit bes. in dem A. 146: „Von ungeverlicher Entleibung“, der wes. aus l 9 § 4 und l 11 pr D ad leg. Aquil. 9, 2 (vgl. § 4 J 4, 3 de lege Aquilia) schöpft. Sie straft peinlich fahrlässige Tötung (A. 146. 134 136), fahrlässige Körperverletzung (A. 136 Schädigung durch ein gefährlich Tier) und fahrlässiges Entweichenlassen Gefangener (A. 180). Das die Ansicht Hälschners (System I S. 156), die CCC habe wahrscheinlich die culpa nicht nur in einzelnen Fällen, sondern bei allen Verbrechen bestraft wissen wollen, wo sie möglich wäre, nicht richtig ist, beweisen gerade die angezogenen Artikel und ausserdem A. 117 und 133 (Incest und Abtreibung sind wie alle Delikte auch sehr wohl kulpos begehbar). Die CCC kennt keine peinlich zu strafende fahrlässige Brandstiftung: s. Art. 125. Diese ist erst durch gemeines Gewohnheitsrecht pönalisirt worden.

IV. Die geltenden gemeinen deutschen Strafgesetze haben nach Vorgang der früheren Gesetzbücher die Zahl der fahrlässigen Verbrechen bedeutend vermehrt. Im GB allein finden sich folgende: Tötung und Körperverletzung (§§ 222 und 230); Entweichenlassen Gefangener (§§ 121 und 347); Meineid und Eidbruch (§ 163); Brandstiftung und Überschwemmung (§§ 309. 311. 314); Gefährdung eines Eisenbahntransportes (§ 316); Hinderung oder Störung von Telegraphenanstalten etc. (§ 318); Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen u. s. w. (§§ 321 und 326); Zerstören oder Unbrauchbarmachen von Feuerzeichen für die Schiffahrt (§§ 322 und 326); Strandung eines Schiffes (§§ 323 und 326); Vergiftung von Brunnen und von Gegen-

ständen, die zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind (§§ 324 und 326); fahrlässige Nichterfüllung von Lieferungsverträgen über Bedürfnisse des Heeres oder über Lebensmittel für Abwendung eines Notstandes zu Kriegs- und Notstandszeiten (§ 329, 2); Vollstreckenlassen ungerechter Strafen durch Beamte (§ 345) (vgl. MGB §§ 62. 141. 142. 144. 147. 148. 151). Dagegen ist weder § 186 auf fahrlässige übele Nachrede noch § 259 (wo dem „wissen" das „annehmen müssen" gleichgestellt wird) auf kulpose Hehlerei zu beziehen.

V. Auch in besonderen Reichsstrafgesetzen begegnen fahrlässige Verbrechen: so in den Gesetzen betr. das Urheberrecht an Schriftwerken v. 11. Juni 1870 § 18 ff. (freilich nicht mehr in dem v. 19. Juni 1901); betr. den Schutz an Werken der bild. Künste v. 9. Jan. 1876 § 16; betr. den Schutz der Photogr. v. 10. Jan. 1876 § 9; betr. das Urheberr. an Mustern und Modellen v. 11. Jan. 1876 § 14 (fahrlässige Nachbildungen); Seemannsordnung v. 27. Dezbr. 1872 § 97, 2 (ungenügende Schiffsproviantirung); Gesetz über die Presse v. 7. Mai 1874 § 21 (sehr eigentümlich); Ges. betr. die Beseit. v. Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen v. 25. Februar 1876 § 5 (schuldhafte Vernachläss. der Desinfektion durch Eisenbahnbedienstete); Ges. betr. Zuwiderhandl. gegen die . . . Vieheinfuhrverbote v. 21. Mai 1878 § 3; Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 §§ 11. 14; Ges. betr. den Schutz u. s. w. v. 26. Mai 1885 § 2; Ges. geg. d. Verrat milit. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 § 7; Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 17 n. 2; Ges. betr. die Erwerbsgenossensch., Fass. v. 20. Mai 1898, § 148; Ges. betr. die Gesellsch. mit beschränkt. Haftung, Fass. von dems. Tage § 84; Ges. betr. d. Verkehr mit Süssstoffen v. 6. Juli 1898 § 4; Weingesetz v. 24. Mai 1901 § 13 n. 3 u. 4.

Sehr eigentümlich Impfgesetz v. 8. April 1874 § 17: „Wer bei Ausübung einer Impfung fahrlässig handelt, wird mit Geld bis zu 500 Mark oder Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft, sofern nicht nach dem GB eine härtere Strafe eintritt." Dieser Tatbestand ist nicht korrekt bezeichnet: es ist der eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdungsverbrechens.

VI. Nun lässt aber das Gesetz vielfach die Schuldseite unerwähnt: gilt dann die Strafdrohung auch für das fahrlässige oder nur für das vorsätzliche Delikt? Entscheidend sind folgende Erwägungen:

1. Wollte das Gesetz die Fahrlässigkeit in weiterem Umfange, als es ausdrücklich anordnet, bestraft haben, so konnte es die Erwähnung der Fahrlässigkeit allenfalls unterlassen, wo ihre Strafbarkeit wie bei der Tötung, Brandstiftung u. s. w. allgemein anerkannt ist, nicht aber da, wo ihre Bestrafung eine Neuerung bilden würde, wie z. B. bei der Bigamie (§ 171). Das Gesetz verfährt aber gerade umgekehrt.

2. Alle ausdrücklich bedrohten fahrlässigen Handlungen belegt das Gesetz mit Vergehensstrafen, und zwar die schwerste, die einfache fahrlässige Tötung, mit Gef. von 1 Tag bis 3 resp. 5 Jahre; das Minimum aller Freiheitsstrafen, welche ausdrücklich für Fahrlässigkeitsfälle angedroht werden, ist ein Tag Freiheitsstrafe. Wir folgern: in allen Fällen, wo die gedrohte Strafe eine Verbrechensstrafe oder eine

Vergehensstrafe mit einem höheren Minimum als Gefängnis von einem Tage ist, gilt die Strafe jedenfalls den fahrlässigen Handlungen nicht.

3. Nirgends behandelt das Gesetz, wo es sich ex professo mit der culpa bei Verbrechen oder Vergehen befasst, Vorsatz und Fahrlässigkeit unter einer und derselben Strafdrohung: die Verschiedenheit der Verschuldung soll durchaus nicht nur als Strafmessungsgrund wirken. Ein Gesetz, welches den Unterschied von dolus praemeditatus und impetus über die Bedeutung von Straferhöhungs- resp. -minderungs-Gründen hinaushebt, kann unmöglich die verschiedenen Schuldarten nur als solche behandeln.

4. Die Behauptung, dass bei allen Polizeidelikten oder wenigstens bei den „Übertretungen" die culpa mitbedroht sei, steht völlig in der Luft. Das GB soll damit einer Abschwächung der französischen Theorie, beim Polizeidelikt komme es auf Verschuldung überhaupt nicht an, unterworfen werden. Wer die §§ 360 ff. sorgfältig durchprüft, findet, dass bei einer grossen Anzahl von Tatbeständen das Gesetz zweifellos die vorsätzliche Übertretung ausschliesslich mit Strafe bedenken will und nur ganz vereinzelt ebenso zweifellos die Fahrlässigkeit mit bedroht (s. GB §§ 361 n. 8; 366 n. 2, 5, 8, 9; 367 n. 5, 6, 11, 12; 368 n. 4, 5).

So ergiebt sich:

1. Fahrlässige Delikte sind im heutigen gemeinen Rechte nur da mit Strafe bedroht, wo das Gesetz für sie ausdrücklich oder unmissverstehbar eine solche bestimmt.

2. Fehlt in irgend einem Tatbestand die Schuldbezeichnung ganz, oder lässt der Ausdruck Zweifel, so ist nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe bedroht. Auch bei den Übertretungen muss der Wortlaut klar erkennen lassen, dass die Strafe der Fahrlässigkeit mit gelten will: sonst verlangt das Gesetz Vorsatz.

§ 49. **IV. Die Schuld bei Verbrechen.** Absicht und Zweck. Wissentlichkeit, Böswilligkeit und Mutwille, Arglist. Bdg, N II §§ 60—74. — S. auch Birkmeyer, HRLex. II S. 180 (s. v. Gewinnsüchtige Absicht); v. Lilienthal, Der Zweck als Straf- u. Schuldmoment; Z f. StrRW XX 1900 S. 440 ff.

I. Die Schuld bei Verbrechen kann sich von der Schuld bei Delikten nur durch folgendes unterscheiden:

1. Der Gesetzgeber kann fälschlich zum dolus Bewusstsein der Strafbarkeit, nicht nur das der Rechtswidrigkeit fordern, und hat dies früher mehrfach getan, freilich nicht ohne durch Aufstellung einer praesumtio doli seine Übertreibung mehr als zurückzunehmen. Dann ist der Fahrlässigkeit wesentlich der Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung.

2. Die Schuld bei einem Delikte ist stets einfach, die bei einem Verbrechen einfach oder zusammengesetzt. S. darüber unten s. V.

II. Der Vorsatz hat auch im heutigen Rechte bei Verbrechen, Vergehen und Übertretungen das Bewusstsein

der Rechtswidrigkeit, nicht das der Strafbarkeit, zum wes. Merkmale. Nicht bestritten wird dies für die Gesetze, wo neben der Vorsätzlichkeit noch die Widerrechtlichkeit der Handlung ausdrücklich verlangt wird (z. B. GB §§ 123. 124. 239. 240. 291. 339. 353a; vgl. auch Bdg, N II S. 488 Nr. 701). Dies ist aber seitens der Gegner des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit eine hoch befremdliche Inkonsequenz. Denn die Hervorhebung, dass ein Delikt widerrechtlich sein müsse, ist ganz unnötig, und die Willkür unseres gesetzlichen Sprachgebrauchs, die das Unnötige ganz planlos bald ausdrückt, bald nicht, kann den vernünftigen Ausleger nicht zur Aufstellung von zwei ganz verschiedenen Vorsätzen führen, deren einer jenes Bewusstsein fordert, während der andere es perhorrescirt. Wird doch an dem Delikte und somit auch an seinem Vorsatze durch jene Hervorhebung gar nichts geändert! Nun sagt der Gesetzgeber nirgends, dass er das wichtigste Merkmal des Deliktsvorsatzes fallen lassen wolle; hätte er es gewollt, so müsste auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit irgendwo unter den Qualifikationsgründen erscheinen, was nicht der Fall ist; und endlich, wo die Gesetze einen deutlicheren Einblick in das Wesen des Vorsatzes gestatten, da zeigt sich auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit als sein Merkmal. S. StrGB §§ 153—159. 171. 259. 270. 324. 327. 328. 344. 345. 346. 352. 353. 354. 355; MGB §§ 96. 139. Den ausführlichen Nachweis s. bei Bdg, N II § 64. Vgl. auch oben S. 105. 106.

III. Dass die Fahrlässigkeit bei Verbrechen keine andere als bei Delikten ist, wird nicht bestritten.

IV. Die Schuld bei einfachen Verbrechen (s. oben § 32) ist stets einfacher Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit.

V. Bei zusammengesetzten Verbrechen (s. oben § 32) ist auch die Schuld stets zusammengesetzt, und zwar besteht sie:

1. entweder aus mehreren Deliktsvorsätzen in eigentümlicher Kombination: so beim Diebstahl aus dem Vorsatz der widerrechtlichen Aneignung und dem der widerrechtlichen Besitzentwendung, wozu sich beim Raub noch der Vorsatz der Nötigung, beim Raub mit Marter ausserdem noch der Körperverletzungsvorsatz gesellt. Ganz analog beim Mord in hochverräterischer Absicht (StrGB § 80);

2. oder aus einer Kombination von Vorsatz und Fahrlässigkeit, welche bei der Deliktschuld unmöglich, bei der Verbrechensschuld sehr wol möglich ist: so z. B. bei allen Konkurrenzfällen von vorsätzlichen Verbrechen und fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung, welche unter selbständige Strafdrohungen gestellt sind, z. B. §§ 239. 312 u. s. w. Vgl. darüber Lehrbuch I 2. Aufl. § 3 S. 15 ff.;

3. oder aus einer Kombination mehrerer Fahrlässigkeiten, wie z. B. bei der fahrlässigen Überschwemmung, wodurch fahrlässig der Tod eines Menschen verursacht worden ist (§ 314).

VI. Absicht (s. Bdg, N II 462 Nr. 671) ist im heutigen Strafrecht regelmässig Synonymum des Vorsatzes. So spricht das GB von „beabsichtigten Verbrechen“ (§§ 43. 46), von der

„Absicht widerrechtlicher Zueignung“ (StrGB §§ 242. 249; MGB §§ 129. 134), von rechtswidriger, diebischer und räuberischer Absicht (StrGB §§ 243, 7. 250, 4. 267. 289) u. s. w. Öfter aber ist die Absicht nur ein Strafbarkeitsmerkmal bei vorsätzlichen Delikten, vom Vorsatze selbst ganz unabhängig, und bezeichnet dann die Intention des Täters gerichtet auf einen bestimmten Zweck, der über den Endpunkt des vorsätzlichen Verbrechens hinausliegt (so die Absicht bei der Herausforderung, es solle eine Partei tot auf dem Platze bleiben, die Absicht jemandem eine schwere Körperverletzung beizubringen). Soweit Vorsatz und Absicht verschieden sind, ergeben sich aus dieser Verschiedenheit wichtige Folgesätze:

1. ein Putativvorsatz ist kein Vorsatz, dagegen muss die auf etwas Unmögliches gerichtete Absicht, weil sie lediglich Massstab für die Intensität des Vorsatzes sein soll, doch in Berücksichtigung gezogen werden.

2. Die Verwirklichung dieser vom Vorsatz verschiedenen Absicht duldet die Unterscheidung von Versuch und Vollendung nicht.

3. Fällt Vorsatz weg, so kann die übrigbleibende Absicht die Strafverhängung nicht rechtfertigen.

VII. Zweck ist bald der juristische Endpunkt des vorsätzlichen Delikts (so GB § 147), bald ist das Verbrechen Mittel zum ausser ihm liegenden Zwecke (GB § 151), bald wird die Begehung des Verbrechens als Zweck bezeichnet (MGB § 47).

VIII. Wissentlichkeit (vgl. Bdg, N II S. 462 Nr. 671 a. E.) ist in den selteneren Fällen identisch mit Vorsatz, meist bezeichnet sie nur das Wissen um ein einzelnes Deliktsmerkmal, also einen Teil des Vorsatzes, dagegen wird sie nicht für die Wissenschaft von einem Strafbarkeitsmerkmale gebraucht.

IX. Arglist ist Vorsatz mit Hinterlist (GB § 170). Böswilligkeit bildet den Gegensatz zum Mutwillen, der aus überquellender Tatenlust die Rechtswidrigkeit der Handlung in den Kauf nimmt, wärend sich der Böswillige an der Rechtswidrigkeit seiner Tat oder an ihrer verderblichen Wirkung als solcher freut. Vgl. MGB § 132; GB §§ 103 a. 134. 135. 360 Nr. 13. 366 Nr. 3.

§ 50. **V. Zusammentreffen vorsätzlicher und fahrlässiger Verbrechen.** B 73. Sch 41. M 25. WV 60. G 97. H 40. K 71. 72. 76. HH II S. 215—218.

Über den dolus generalis s. d. Literatur zu § 47. Über die aberration die Literatur zu § 40.

Zweites Kapitel. Die Tatseite des Verbrechens.

Feuerbach, Revision II 266 ff. — Ders., Kritik II S. 101—124. — Mittermaier, NA I S. 163 ff. II S. 602 ff. IV S. 1 ff. — Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswiss. Heidelberg 1827 S. 256—368. — Cropp, Commentatio de praeceptis juris Romani circa puniendum conatum delinquendi. Heidelberg 1813. — Lelièvre, Commentatio de conatu delinquendi. Lovanii 1828. — Zachariä*, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen I und II. Göttingen 1836 und 1839. — Ders., bei GA III 1855 S. 162 ff., 289 ff. V 1857 S. 577 ff. — Luden, Uber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem deutschen Rechte.

Der Abhandl. Bd. I. Göttingen 1836. — Otto, Vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854. — Krug, Die Lehre vom Versuche. Leipzig 1855. — v. Bar, Zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen. Hannover 1859. — Chop, Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens. Leipzig 1861. — Berner, Grundsätze des preuss. Strafrechts. Leipzig 1861 S. 1—17. — Geyer, Erörterungen S. 47—89. — Ders., HRLex. s. v. Versuch III S. 1095 ff. — Ders., Kleinere Schriften S. 193 ff., 238 ff., 263 ff. — Cohn, Zur Lehre v. versuchten und vollendeten Verbrechen I. Breslau 1880. (Zu Cohn s. bes. v. Bezold, KrV XXIII 1881 S. 455 ff.; v. Liszt, Z f. StrRW I 93 ff.; R. Loening, Deutsche Literaturzeit. 1881 Nr. 15 S. 576—579.) Das Werk scheint leider unvollendet zu bleiben. S. Cohn, Die Grundsätze über den Thatbestand der Verbrechen und der heutige Gattungsbegriff des Versuchs. Breslau 1889. — Seeger, Die Ausbildung der Lehre vom Versuche der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters. Tübingen 1869. — Ders., bei GA XVIII 1870 S. 227 ff. — Ders., Über den Versuch der Verbrechen nach Römischem Recht. Tübingen 1879. — Mommsen, Röm. Recht S. 95 ff. — v. Tippelskirch, bei GA XIX 1871 S. 481 ff. — Schwarze, bei HH II S. 267—317. — Oppermann, Über die Unterscheidung von Vorbereitung und Versuch. Diss. Bonn 1875. — Hiller, bei Grünh. V S. 284 ff. — v. Buri, GS 1867 S. 60 ff.; 1876 S. 181 ff.; GA XXV 1877 S. 265—317; GS 1880 S. 321 ff. — Ders., Die Kausalität S. 114—143. — Lammasch, Das Moment objekt. Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches. Wien 1879. — Zimmermann, GA XXIX 1881 S. 182 ff.; XXX S. 141 ff. — Villnow, Versuch, GA XXXV S. 98 ff. — Rosenblatt, das. XXXVI S. 67 ff. — Janka, Das österreich. Strafgesetz und der subjekt. Versuch, Prag 1882, u. Spindler, Das österreich. Strafgesetz und die Versuchstheorieen, Prag 1883 (Abdrücke aus den Mitteil. des deutschen Juristenvereins). — Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888. — v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. Leipzig 1888. Bes. S. 78 ff. — v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht. 2. Aufl. Dorpat u. Leipzig 1888 S. 80 ff. (dagegen v. Buri, GS 1888 S. 517 ff). — Meyer, Über den Anfang der Ausführung. Tübingen 1892. — Eisenmann, Die Grenzen des strafb. Versuchs; Z f. StrRW XIII 1893 S. 454 ff. — Cohen, Die Vorbereitung v. strafbaren Handlungen nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs. Diss. Köln 1894. — Thomsen, Über den Versuch der durch eine Folge qualifizirten Delikte. Kiel u. Leipzig 1895 (dazu Finger, KrVJSchr XXXVIII 1886 S. 414 ff.). — Schneider, Z. Lehre v. Versuch. Breslau 1896. — Klee, Wille u. Erfolg in der Versuchslehre. Breslau 1898. — Schlecht, Z. Lehre v. qualifizirten Versuche; Z f. StrRW XIX 1899 S. 829 ff. — Horn, Der Versuch; das. XX 1900 S. 300 ff. — Gallet, La notion de la tentative punissable. Paris 1899. — S. noch die Literaturangaben unten S. 119 u. 120.

§ 51. **I. Die Tatseite bei fahrlässigen Verbrechen.**

II. Die Tatseite bei vorsätzlichen Verbrechen.

§ 52. **A. Von Vollendung und Versuch im allgemeinen.** Sch 43. M 30. Ml 42. WV 72. G 99. L 54. H 44. K 79.

Dem römischen Rechte war der Gegensatz zwischen Vollendung und Versuch nicht bekannt. Die Literatur über die kriminelle Behandlung des Versuchs im römischen Rechte (s. bes. Cropp, Comment. de praeceptis juris Rom. circa puniendum conatum delinquendi, Heidelberg 1813) ermangelt somit ihres Gegenstandes. — A. M. Seeger, Der Versuch der Verbrechen nach römischem Rechte. Tübingen 1879. — Gutes mit Unhaltbarem gemischt bei Pernice, Labeo II. 1. 2. Aufl. S. 102 ff. — Durchaus zutreffend Mommsen, Röm. Strafr. S. 95. — Die alleinige gesetzliche Grundlage für die Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung im früheren gemeinen Rechte ist der nach Inhalt wie Form gleich vortreffliche A. 178 der CCC: Straff

unberstandner missethat. Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, underſteht, unnd doch an volnbringung der selben missethatt durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauß etlich werck als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen. Aber inn eynem fall herter dann inn dem andern angesehen gelegenheit und gestalt der sach .... Vgl. A. 119. 172. 173.

§ 53. **B. Die Vollendung des Verbrechens und ihr Verhältnis zur Vollendung des Delikts.** H[2] 141. B 74. Li 46. WV 78. G 99. L 60—62. H 45. K 87. 88. — De Ketelhodt, De consummatione delictorum. Gottingae 1826. — Glaser, GS 1883 S. 146 ff. (über Vollend. der Unterlassungsverbrechen).

C. Der Versuch. H[2] 142—154. L 63—71. M 30. 31. Ml 42—47 a. Li 46—48. WV 73—77.

§ 54. **1. Begriff desselben.** StrGB § 43, vgl. § 46. — B 75—79. G 99 bis 102. H 46—49. K 81—84. — Kroschel, GS XLI 1889 S. 273 ff.

I. Eine Anzahl von Stellen des römischen Rechtes erweckt den Anschein, als hätte es den verbrecherischen Willen auch ohne darauffolgende Ausführungshandlung mit Strafe belegt: vgl. 1. l 14 D ad leg. Cornel. 48, 8: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus; 2. l 1 C Th ad leg. Jul. de ambitu 9, 26: cum pari sorte leges scelus quam sceleris puniant voluntatem; 3. l 5 C ad leg. Jul. majest. 9, 8: eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt; 4. Paul. Sent. V 23 § 3: consilium enim unius cujusque, non factum puniendum est; 5. l 7 D 48, 8 ad leg. Cornel.: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. Allein die 1. und 4. Stelle beweisen nur, dass eine Tat, hinten der kein Wille steht, nicht gestraft werden kann; die 3. bezieht sich auf hochverräterische Verschwörungen; die 2. erklärt sich einfach so, dass inter coeptum ambitum atque perfectum kein Unterschied in der Bestrafung zu machen sei, cum pari sorte leges scelus quam sceleris puniant voluntatem; die 5. endlich ist mit Pernice, Sachbeschädigung S. 43, auf den intellektuellen Urheber zu beziehen (anders scheint ders. in Labeo II S. 106 Nr. 2 die Stelle nehmen zu wollen); vgl. l 1 D 48, 9 de lege Pompeja. — Vgl. auch Luden, Abhandlungen I S. 21 ff.; Zachariä, Versuch I § 75 ff.; ferner Ulpian in l 18 D 48, 19 de poenis (s. oben S. 6) und Tryphonin in l 225 D de V. S: auch wenn Einer eius mentis sit, ut occasione data id (scil. scelus) commissurus sit, tamen oportere eadem haec crimina assumto actu intelligi (die Schlüssigkeit dieser Stelle wird von Pernice, Labeo II S. 106. 107 m. E. ohne zureichenden Grund bestritten).

II. Die Kontroverse, ob ein Versuch mit sogen. unbestimmtem Vorsatze — insbes. mit dolus generalis und dolus eventualis: vgl. oben § 47 — möglich sei, muss sofort verschwinden, sobald man anerkennt, dass es keine Arten des dolus giebt. Der unrichtigen Ansicht, es sei nur bei bestimmtem Vorsatze Versuch möglich, folgen Luden, Abhandl. I S. 260 ff.; Bauer, Abhandl. I S. 328—330;

Otto, Vom Versuche der Verbrechen S. 77—80; Krug, Vom Versuche der Verbrechen S. 14 u. 15; ebenso Sächs. StrGB von 1855 A. 47 al. 2 und Schwarze, Kommentar S. 97; Cohn, Versuch I S. 475 ff.; v. Wächter, D. Strafrecht S. 209. — Für Unmöglichkeit eines Versuches bei hypothetischem dolus Herrmann, ANF 1857 S. 30 ff.; v. Bar, Z f. StrRW XVIII, bes. S. 541 ff.; wol auch Frank zu § 43 I 1. — Der richtigen Ansicht Zachariä, Versuch I S. 42 bis 51; Köstlin, System I S. 222—223; Hälschner, System I S. 180—182; ders., Gem. Strafrecht I S. 334. 335; Gessler, Über Begriff und Arten des dolus S. 101 ff.; Schütze, Lehrbuch S. 134; v. Buri, Kausalität S. 33 ff.; Meyer, Lehrbuch S. 204. 205; Bdg, N II S. 410; Baumgarten, Versuch S. 351 ff.; v. Liszt, Lehrb. S. 181 Note; Olshausen zu § 43 n. 5. RG II u. III v. 15./22. Dez. 1884 (E XII S. 64 ff.).

III. Bei echten Unterlassungsverbrechen (d. h. bei Übertretungen von Geboten) wird die Möglichkeit eines Versuches allgemein in Abrede gezogen. Zachariä, Versuch I S. 67 ff.; Luden, Abhandlungen I S. 468 (s. freilich das. Nr. 4); Leonhardt, Kommentar I S. 163—164; Köstlin, System I S. 253; Glaser, Abhandlungen S. 292; v. Hye, Kommentar I S. 353—355; Geib, Lehrbuch II S. 283; Krug, Versuch S. 22; Osenbrüggen, Abhandlungen I S. 35. 36; Schütze, Lehrbuch S. 134; Oppenhoff zu § 43 n. 15; Schwarze, Kommentar S. 95; derselbe bei HH II S. 285. 286; Schwalbach, GS 1879 S. 610. 611; Frank zu § 43 V 1. — A. M. (wenigstens für Denkbarkeit, wenn auch nicht für Strafbarkeit des Versuches) Hefter, Lehrbuch § 72 Nr. 3; Meyer, Lehrbuch S. 201. 202; Hälschner, D. Strafr. I S. 354. 355; Baumgarten, Versuch S. 435 ff.; Seligsohn GA XXVIII S. 219; Landsberg, Kommissivdelikte S. 172 ff.; wol auch für Strafbarkeit Olshausen zu § 43 n. 27 b. — Die Kontroverse hängt mit dem Streit über die Natur dieser echten Unterlassungsdelikte enge zusammen (s. Bdg, N II S. 447 ff.). Glaubt man, sie beständen lediglich in einem Entschlusse und hätten keine Tatseite, so kann man selbstverständlich nicht von Versuch sprechen. Sieht man aber — wie ich dies für richtiger halte — in ihnen wirkliche Hinderungen des Eintritts bestimmter Erfolge (z. B. der Kunde des Bedrohten von dem drohenden Morde), so muss ein Versuch als möglich angenommen werden. Dieser bildet dann das reine Gegenstück zum Versuche bei Kommissivdelikten: wie es bei diesem zur Herbeiführung des verbotenen Erfolges wider Willen des Täters nicht kommt, so kommt es beim versuchten Unterlassungsdelikte zu dem vom Rechte gewünschten Erfolge, aber freilich wider Willen des Täters. Dieser will den Bedrohten nicht warnen, verrät sich aber, und der Bedrohte meidet deshalb den Angriff. Gerade weil aber in dem Verhalten des Täters die Ursache zum Eintritt des dem Rechte willkommenen Erfolgs liegt, weil der Täter also selbst die Wirksamkeit der zur Hinderung des Erfolges gesetzten Bedingungen wieder vernichtet, dürfte das Gesetz ebensowenig Anlass haben zu strafen als im Falle des Rücktrittes vom Versuche. Es giebt also bei Unterlassungsdelikten keinen Versuch,

der gestraft werden könnte. So auch Meyer S. 202; Landsberg S. 173.

IV. Freiwilliger Rücktritt vom Versuche. Vgl. darüber noch insbesondere Jongsma, An delinquendi conatus poena sit adficiendus etc. Groningae 1828; Zachariä, bei GA V S. 588 ff.; Goltdammer, das. VIII S. 626 ff. (vgl. den Rechtsfall S. 618—626); Berner, GS 1865 S. 97 ff.; Tippelskirch, bei GA XIX 1871 S. 481 ff.; Meves, GS 1872 S. 161 ff.; Häberlin, das. S. 269 ff.; v. Buri, GS 1876 S. 186 ff.; Bdg, N I S. 117. II 250; Herbst, GA XXXII S. 109 ff.; ausführlich Herzog, Rücktritt v. Versuch und tätige Reue. Würzburg 1889 (dazu Reis, KrVJSchr XXXII 1890 S. 553 ff.); v. Rohland, Gefahr S. 81 ff.; Goldfeld, Über d. Versuch mit untaugl. Mitteln u. am untaugl. Objekte. Berlin 1882; Goldschmidt, Krit. Beleucht. der Übergriffe ... Berlin u. Berlin 1886 S. 45 ff.; Hatzig, Über den Rücktritt u. Versuch. Diss. Berlin 1897; Binding, Lehrb. I 2. Aufl. S. 13 ff. — Vgl. auch Liepmann, Die Reue v. krim. Standpunkt; Z f. StrRW XXII 1902 S. 72 ff.

V. Versuch am (absolut) untauglichen Objekte und mit (absolut) untauglichen Mitteln. Ausser der oben angef. Lit. s. besonders Hertz, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln. Hamburg 1874; Osenbrüggen, Abhandlungen I S. 38 ff.; ferner die Abhandlungen von Chop, ANF 1842 S. 519 ff.; Walther, KrV V 1863 S. 26 ff.; Häberlin, GS 1864 S. 218 ff.; Rubo, GS 1865 S. 1 ff.; Geyer, GS 1866 S. 35 ff. (auch Kl. Schriften S. 193 ff.); v. Buri, GS 1867 S. 60 ff. 1868 S. 325 ff. 1876 S. 184 ff.; Scherer, GS 1877 S. 481 ff.; Havenstein, GA XXXVI S. 33 ff., 197 ff.; Zucker, das. S. 370 ff.; Huther, das. S. 433 ff.; Havenstein, das. XXXVII S. 130 ff.; Zucker, das. S. 275 ff.; Rosenberger, Z f. StrRW XX 1900 S. 685 ff. — Siehe auch die Urteilssprüche GS 1874 S. 237 ff.; 1875 S. 313 ff. — Auf die hochbedauerlichen Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 24. Mai 1880 (Plenarentscheidung) und vom 10. Juni 1880 (Senat I), in den Entscheidungen des Reichsgerichts I S. 439 ff. und 451 ff. beziehen sich angriffsweise Cohn, GA XXVIII S. 361 ff.; Geyer, Z f. StrRW I 30 ff. (Kl. Schriften S. 238 ff.); v. Liszt, das. S. 204 ff.; verteidigungsweise natürlich v. Buri, Z f. StrRW I 185 ff. S. auch Kohler, Studien I S. 7 ff. — Die Position des RG ist nicht verbessert worden durch RG I v. 14. März 1901 (E XXXIV S. 217 ff.). Lasse ich die Frage des untauglichen Versuches einmal ganz bei Seite, so muss ich es für eine Vergewaltigung des Gesetzes halten, der „Schwangeren“, die GB § 218 als Täterin fordert, die Nicht-Schwangere zu substituiren. — Vgl. ferner RG I v. 27. Febr. 1888 (E XVII S. 158 ff.). — Über „Vorbereitungshandlungen“ mit untauglichen Mitteln Zimmermann, GS 1881 S. 260 ff.

Im römischen Recht lässt sich die interessante Entwicklung verfolgen, dass die älteren Juristen (Neratius, Pomponius) auch dann noch das Delikt als vorhanden annahmen, wenn die Tat sich wider ein untaugliches Objekt richtete, der Täter dasselbe aber für tauglich hielt, wogegen Paulus und Ulpian dies für unmöglich erklären. Vgl. l 6 D expilatae heredit. 47, 19 Paulus: rei hereditariae furtum non fit, sicut nec ejus, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio subripientis; vgl. l 46 § 8 D de furtis 47, 2 Ulpianus: Per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius furtum me facere. Verum tamen est, ut cum ego velim eum uti (es handelt sich also um ein furtum usus), ne furti sit obligatus. Vgl. Gaius III § 198; § 8 J de obl. quae ex del. 4, 1; l 20 C de furtis 6, 2; l 22 § 4 D ad leg. Cornel. de fals. 48, 10; und über die ganze Entwicklung Bdg, N II S. 285 ff. — Vgl. auch Pernice, Labeo II (2. Aufl.) S. 111 ff.

VI. Über das Verhältnis von Delikts- und Verbrechensversuch s. unten § 56.

§ 55. **2. Stufen desselben?** StrGB § 46. — G 101. H 50. K 85. — S. noch bes. Berner, Wie unterscheidet sich der beendigte und der unbeendigte Versuch? im GS 1865 S. 82 ff. — J. Goldschmidt, Die Lehre v. unbeend. u. beend. Versuch. Breslau 1897.

§ 56. **3. Strafbarkeit desselben.** StrGB §§ 44—46. MGB § 46. — B 80. M 31. Ml 47 a. G 100. H 46. 51. K 86. Über Verlust der Ehrenrechte und Polizeiaufsicht neben der Versuchsstrafe s. Schwarze, GS 1872 S. 277 ff. — Meves, Stellung des Anstifters zu § 46 StrGB: GA XXXVII 1890 S. 397 ff.

Bezüglich des geltenden Rechtes über den Versuch ist zu bemerken:

I. Sprachgebrauch. Der § 43 schliesst nicht den Begriff des Versuches von Übertretungen (s. z. B. § 370, 5 und 6), wol aber die Strafbarkeit der versuchten Übertretung aus. Die versuchten Verbrechen oder Vergehen bleiben bezüglich ihrer Behandlung Verbrechen oder Vergehen, auch wenn ihre jeweiligen Strafen unter den von § 1 festgesetzten Mindestbetrag der Verbrechens- oder Vergehensstrafen herabsinken: § 44, 1, 3, 4.

II. Grundsätze und ihre Durchführung.

1. Es giebt nur Versuch vorsätzlicher, nicht fahrlässiger strafbarer Handlungen.

2. Der Versuch des Verbrechens ist immer, des Vergehens nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen der Übertretung nie strafbar. Die Folgerichtigkeit dieser Bestimmung als einer durch die verschiedene Schwere der strafbaren Handlungen vorgezeichneten ist nur scheinbar. Denn da die Übertretungen fast ausnahmslos reinen Ungehorsam darstellen, so ist ein strafbarer Versuch der Übertretungen meist unmöglich (s. oben § 54 III). Der Satz aber, dass die Vergehensversuche nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen bestraft werden sollen, widerstreitet dem anderen Satze, dass die Beihülfe zu einem Vergehen immer strafbar sei (GB § 49). Dem Täter eines Versuchs gleicht der Gehülfe darin, dass beider Tätigkeit nur einen Teil des Delikts verwirklicht hat: der Wille des Versuchenden ist aber auf Hervorbringung des ganzen Delikts, der Wille des Gehülfen nur auf die Erzeugung einiger die Verwirklichung des rechtswidrigen Entschlusses erleichternder, aber zur Hervorbringung des Delikts selbst ungenügender Bedingungen gerichtet. S. Binding, Kritik S. 80 u. 81. Die Gehülfschaft zu einem Vergehen ist also grundsätzlich stets minder strafbar als der Versuch dieses Vergehens, während das heutige gemeine Strafrecht die Beihülfe zu „Vergehen" stets mit Strafe bedroht, den schwereren Versuch des Vergehens aber vielfach straflos ausgehen lässt. Die Auswahl der mit Strafe bedrohten Vergehensversuche ist ziemlich willkürlich, wie eine Gegenüberstellung aller strafbaren und einiger nicht strafbarer Vergehensversuche zeigen wird.

Strafbare Vergehensversuche.

Das GB schreibt die Bestrafung von Vergehensversuchen vor in den §§ 107. 120. 140. 141. 148. 150. 160, 2. 169, 2. 240. 242. 246, 3. 253. 263. 289, 3. 303. 304. 305. 339. 350. 352. — 20 §§.

Bestraft soll der Versuch werden bei folgenden Vergehen:

1. Hinderung eines Deutschen in Ausübung seiner staatsbürg. Rechte, zu wählen oder zu stimmen: § 107. Max. Gefäng. von 5 Jahren.
2. Befreiung Gefangener: § 120. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
3. Versuchte Verletzung der Wehrpflicht: § 140.
4. Anwerbung Deutscher zum auswärtigen Militärdienst und Verleitung Deutscher zur Desertion: § 141. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
5. Ausgeben nachgemachten oder verfälschten, als echt empfangenen Geldern: § 148. Max. Gefäng. von 3 Mon.
6. Verringerung echter, zum Umlauf bestimmter Metallgeldstücke und in Verkehrbringen derselben als vollgültig: § 150. Max. Gef. v. 5 J.
7. Verleitung zum falschen Eid oder zur falschen Versicherung an Eidesstatt: § 160. Max. Gefäng. von 2 Jahren resp. Gefäng. von 6 Monaten.
8. Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes: § 169. Max. Gef. von 3 Jahren.
9. Nötigung: § 240. Max. Gef. v. 1 J.
10. Diebstahl: § 242. Max. Gef. v. 5 J.
11. Unterschlagung: § 246. Max. Gefäng. von 3, bei der Veruntreuung v. 5 J.
12. Erpressung: § 253. Max. Gef. v. 5 J.
13. Betrug: § 263. Max. Gef. von 5 J.
14. Entwendung der eigenen oder einer fremden Sache zu Gunsten des Eigentümers: § 289. Max. Gef. von 3 J.

15—17. Sachbeschädigung: §§ 303—305. Max. Gef. v. 2 J.; v. 3 J.; v. 5 J.

18. Nötigung durch Missbrauch der Amtsgewalt: § 339. Max. Gefäng. v. 5 J.
19. Amtsunterschlagung: § 350. Max. Gefäng. von 5 Jahren.

Straflose Vergehensversuche.

Das GB schreibt die Bestrafung von Vergehensversuchen nicht ausdrücklich vor in den §§ 49a. 95. 97. 99. 101. 103. 103a. 104. 108—117. 121—139. 142—145. 151. 156. 159 a. E. 162. 164, 1. 166. 167. 168. 170. 172. 173, 2. 175. 180. 181a. 182—184. 184a. u. b. 185—187. 189. 201—203. 205. 216. 221. 223. 223a. 235—237. 239, 1. 241. 257. 258, 1. 259. 267. 271. 274—276. 278. 279. 284—288. 290—292. 294. 296. 296a 297. 299—302. 302a—d. 317. 320. 321 327—331. 337. 340—342. 348, 1. 353—356.

Nicht bestraft soll der Versuch werden unter anderem bei folgenden Vergehen:

1. Herbeiführung unrichtiger Ergebnisse bei Wahlhandlungen: § 108. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
2. Hinderung des Gottesdienstes: § 167. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
3. Entweichenlassen Gefangener: § 121. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
4. Untauglichmachen zur Wehrpflicht: § 142. Max. Gefäng. von 5 Jahren.
5. Falsche Versicherung an Eidesstatt. § 156. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
6. Einfach. und qual. Hausfriedensbruch: §§ 123. 124. Max. Gefäng. von 3 Mon. resp. von 2 Jahren.
7. Landfriedensbruch: § 135. Max. Gef. von 5 Jahren.
8. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Ehe zu bringen: § 236. Max. Gefäng. von 5 Jahren.
9. Entführung minderjähriger Frauenspersonen, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen: § 237. Max. Gefäng. von 5 Jahren.
10. Einsperrung: § 239. Max. Gefäng. von 5 Jahren (als Nötigungsversuch zu strafen).
11. Hehlerei des § 259: Max. Gefäng. von 5 Jahren.
12. Wucher: § 302a—d.
13. Urkundenfälschung: § 267. Max. Gef. von 5 Jahren. Vgl. § 348, 1.
14. Grenzfälschung: § 274, 2. Max. Gef. von 5 Jahren.
15. Vernichtung, Beiseiteschaffung amtlich aufbewahrter Urkunden u. s. w.: § 133. Max. Gefäng. von 5 Jahren. Vgl. § 274, 1 und 348, 2.
16. Gräberzerstörung und Leichenentwendung: § 168. Max. Gef. v. 2 J.
17. Diebstahl an verschossener Militärmunition: § 291. Max. Gef. v. 1 J.

Strafbare Vergehensversuche.

20. Erhebung ungeschuldeter Gebühren durch Beamte und Rechtsbeistände: § 352. Max. Gefäng. von 1 Jahr.

Straflose Vergehensversuche.

18. Erhebung ungeschuldeter Steuern seitens eines Beamten, der das rechtswidrig Erhobene nicht zur Kasse bringt: § 353. Max. Gefäng. v. 5 J.
19. Telegraphenstörung: § 317. Max. Gefäng. von 3 Jahren.
20. Verletzung von Absperrungsmassregeln gegen ansteckende Seuchen: §§ 327. 328. Max. Gef. v. 2 resp. 1 J.
21. Incest zwischen Verschwägerten und Geschwistern: § 173, 2. Max. Gefäng. von 2 Jahren.
22. Sodomie: § 175. Max. Gef. v. 5 J.
23. Beleidigung: §§ 185. 186. 187. 95. 97. 99. 101. 103. 104. Max. Gefäng. von 2 Jahren, von 5 Jahren (187. 97), von 3 Jahren, von 1 Jahr (104).
24. Zweikampf: § 205. Max. Festung v. 5 J.
25. Tötung eines den Tod ernstlich Verlangenden: § 216. Max. Gef. v. 5 J.
26. Aussetzung: § 221. Max. Gef. v. 5 J.
27. Körperverletzung: § 223. Max. Gef. von 3 Jahren.
28. Körperverletzung seitens eines Beamten in angeblicher Ausübung seines Amtes: § 340. Max. Gef. v. 5 J.
29. Entziehung minderjähriger Personen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder: § 235. Max. Gef. v. 5 J.

3. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu strafen als das vollendete. GB § 44, 1. (Ganz unnötig umgekehrt im Vertrag mit Korea v. 26. Nov. 1883, Bestimmungen III § 3; RGBl 1884 S. 243. Betrifft Zolldefrauden.) Wenn nun § 44 al. 2—4 die Höhe der Versuchsstrafe nach der dem vollendeten Verbrechen oder Vergehen gedrohten Strafe bestimmt, so sollte man glauben, dass die Strafdrohung des Gesetzes immer nur der Vollendung gölte. Dem ist aber nicht so. Die Strafdrohung gilt häufig sowol dem versuchten als dem vollendeten Delikt.

a. Unter der absolut gleichen Strafe des Todes steht Hochverrat durch Mord und Mordversuch am Kaiser, an des Täters Landesherrn und an dem Landesherrn, in dessen Territorium der Täter sich aufhält: § 80. Unter den gleichen Strafen stehen in den §§ 94—102 alle „Tätlichkeiten", einerlei, ob sie versuchte oder vollendete Verbrechen sind.

b. § 82 erklärt jeden versuchten Hochverrat für im Sinne des Gesetzes vollendet, hebt also die Anwendbarkeit jenes obigen Grundsatzes für den Hochverrat geradezu auf. Vgl. Thomsen, Über Versuch und Unternehmen beim Hochverrat; Magaz. f. d. DR d. Gegenwart III 125 ff. Damit ist nicht gesagt, dass nun nicht die weitere Entwicklung der verbrecherischen Tatseite für die Strafausmessung auf Grund von § 81 als Straferhöhungsgrund, das Versuchsstadium der Handlung als mildernder Umstand anzusehen sei, wol

aber, dass es keinen straflosen Rücktritt vom Versuche des Hochverrats gibt, und dass die Strafe des versuchten Hochverrates nicht durch Abmilderung der Strafe des § 81 nach Massgabe des § 44 gefunden werden soll. Dies greift auch im Falle des § 102 Platz.

c. In einer Reihe von anderen Fällen ist der Tatbestand, an welchen die relativ bestimmte Strafe anknüpft, das versuchte Delikt. So aa. in den §§ 105. 114. 122, 1 a. E. 159. 357, wo derjenige bedroht wird, der ein bestimmtes verbrecherisches Vorhaben zu verwirklichen unternimmt (ebenso Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 9). bb. So im § 140 der früheren Fassung, wo nicht verlangt wurde, dass sich jemand dem Eintritt in das stehende Heer wirklich entzogen habe, sondern sich nur zu „entziehen sucht". cc. In den §§ 131. 146. 229. 234. 252 (vgl. 254. 255). 258. 298 werden Handlungen bedroht, die vorgenommen werden, „um dadurch" bestimmte unerlaubte Zwecke zu erreichen. Es ist wichtig, zu beachten, dass dies alles prinzipiell Versuchshandlungen und Konkurrenzfälle von Vollendung und Versuch sind, und dass die Vollendung des Delikts erst dann eintritt, wenn das verbotene Ziel, auf welches die bedrohte Handlung hinsteuert, erreicht ist, wenn also Staatseinrichtungen durch Verbreitung falscher Tatsachen verächtlich gemacht sind (§ 131), das falsche Geld in den Geldverkehr eingeführt ist (§ 146), durch die Beibringung von Gift eine Körperverletzung eingetreten ist (§ 229), der geraubte Mensch in hülfloser Lage ausgesetzt oder in Sklaverei u. s. w. gebracht ist (§ 234), durch die Nötigung der Erpresser einen Vermögensvorteil erlangt hat (§ 253, vgl. 254. 255), der begünstigte Verbrecher der verdienten Strafe entzogen ist (§ 257), der mit der Heuer durchgegangene Schiffsmann sich dem Dienste wirklich entzieht (§ 298). — Anders verhält sich die Sache in den §§ 235 und 236, wo die Verübung der Unzucht und die Schliessung der Ehe mit der Entführten als zur Vollendung der Entführung nicht notwendig erscheint, das „um zu" also nur die Absicht des Entführers charakterisiren soll. — dd. In mehreren Paragrafen werden Handlungen bedroht, die zur Ausführung einer bestimmten verbrecherischen „Absicht" vorgenommen werden, ohne dass die volle Verwirklichung der Absicht verlangt würde. Auch hier gilt die Strafdrohung bestimmten Versuchshandlungen: so in den §§ 140, 1. 143 (vollenden würde sich die Handlung mit der gelungenen Umgehung der Wehrpflicht); § 265 (vollenden würde sich die Handlung mit eingetretener Vermögensbeschädigung der Versicherungsgesellschaft); § 275 Nr. 2 a. E. (zur Vollendung gehörte die Verwendung der Marken als echte [?]); § 346 (zur Vollendung gehörte, dass jemand der gesetzlichen Strafe wirklich entzogen sei), — nicht aber in § 235, wo die hervorgehobene Absicht lediglich als Qualifikationsgrund erscheint. — ee. Bei dem Delikt der sogenannten passiven Bestechung, s. §§ 331. 332. 334, wird die Forderung der Vermögensvorteile seitens des Beamten, Schiedsrichters, Geschworenen u. s. w., welche lediglich eine Versuchshandlung darstellt, mit der Annahme der Vorteile, d. h. mit dem vollendeten Delikt unter dieselbe Strafsanktion gestellt, wärend

der Tatbestand der aktiven Bestechung in § 333 sich lediglich als Versuch dieses Vergehens darstellt.

Für alle diese Fälle unter c. sind zwei Fragen zu beantworten:

aa. Ist auch bei ihnen der Versuch milder zu strafen als die Vollendung? Bei keinem von ihnen kehrt die Bestimmung wieder, welche GB § 82 hinsichtlich des Hochverratsversuches trifft, dass dieser als vollendetes Verbrechen zu betrachten sei. Diese ganz singuläre Satzung duldet keine Ausdehnung durch Analogie. Der Unterschied von Versuch und Vollendung bleibt also auch bei allen diesen Verbrechen und Vergehen zu Recht bestehen. Ein Rechtsgrund, ihren Versuch an Strafbarkeit der Vollendung gleichzustellen, ist unerfindlich: somit gilt jener Grundsatz auch für sie. Nur Absatz 2—4 des § 44 kann auf sie keine Anwendung finden. Die Versuchsqualität der Handlung wirkt als obligatorischer Strafminderungs-, die Vollendung der Handlung als obligatorischer Straferhöhungsgrund. Nach Herzog, Rücktritt S. 230 u. 343, ist freilich diese meine Begründung „nicht ernst zu nehmen"!

bb. Ist auch bei ihnen ein strafloser freiwilliger Rücktritt vom Versuch als möglich anzuerkennen? Für die richtige Beantwortung dieser Frage ist — wie ich glaube — erst durch die Ausführungen des Lehrbuchs I 2. Aufl. S. 11 ff. die sichere Basis gefunden worden. Die Zurückschiebung der Vollendung in das Versuchsstadium geschieht entweder so, dass jeder Versuch schon die Merkmale des vollendeten Vergehens an sich trägt. So bei den Tatbeständen nach dem Typus: „Wer es unternimmt . . .". Vielleicht empfiehlt es sich, sie als die reinen Versuchsverbrechen zu bezeichnen. In anderen Fällen wird die „Vollendung" fixirt auf eine spätere Entwicklungsstufe des Versuches. Diese Gestaltung zeigt sich in verschiedener Form. Nicht selten bildet die kausale Handlung, die den rechtswidrigen Erfolg herbeiführen soll, als solche den Tatbestand der Vollendung, — einerlei, ob sie ihn herbeigeführt hat oder nicht. S. z. B. GB § 87. 131. 140 n. 1. 257. 288. Ich schlage für diese Form in Ermanglung einer besseren Bezeichnung die des coupirten Erfolgsverbrechens vor. In anderen Fällen, und zwar in solchen von zweiaktigen Delikten, wie z. B. bei der Münzfälschung des § 146, fällt die formale Vollendung mit dem Ende des 1. Aktes zusammen, sofern er vorgenommen ist in der Absicht, den zweiten folgen zu lassen. Vielleicht kann man sie als die des „verkümmerten zweiaktigen Verbrechens" bezeichnen.

Bei den beiden letzten Typen lässt sich stets noch ein Versuch von der formalen Vollendung begrifflich scheiden, und von diesem Versuche giebt es natürlich auch einen Rücktritt nach GB § 46. Anders bei den reinen Versuchsverbrechen. Hier fehlt der juristische Vorhof vor der formalen Vollendung, scheinbar also jede Berechtigung, die Möglichkeit eines Rücktrittes anzunehmen. Sieht man sich aber die einschlagenden Fälle genauer an, so lässt sich für ihre strengere Behandlung schlechterdings kein Grund entdecken. Das einzige, was den Gesetzgeber zu solcher Fassung der Tatbestände veranlasst, ist seine Scheu vor Genauigkeit und Gleichmässigkeit der

Normirung. Den vom Mordversuche Rücktretenden straflos zu lassen, den Meuterer aber, der zurücktritt vom Unternehmen, den Aufseher zu nötigen, zu strafen, ist ein unerträglicher Widerspruch. „Und so wird man diese Bestimmungen richtig dahin auszulegen haben, dass der ‚Unternehmer' mit der vollen Strafe des Gesetzes belegt werden soll, falls die Voraussetzungen der Strafbarkeit gegeben sind, also falls nicht freiwilliger Rücktritt vorliegt."

4. Soweit nicht versuchtes und vollendetes Delikt unter der gleichen Strafdrohung stehen, sind die Strafmittel für vollendete Verbrechen nicht alle auch für den Versuch verwendbar. Tod und lebenslängliche Freiheitsstrafe entfallen für den Versuch. Die Nebenstrafen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht[1], welche neben der Hauptstrafe des vollendeten Verbrechens ausgesprochen werden müssen oder dürfen, müssen oder dürfen auch neben der Versuchsstrafe Anwendung finden, aber nur dann, wenn diese Strafen nach Massgabe des Gesetzes solchen Zusatz zu tragen vermögen. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist also neben einer Versuchs-Gefängnisstrafe unter 3 Monaten nicht möglich (GB § 32); ebensowenig darf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht neben einer Strafe wegen schweren Diebstahlsversuches ausgesprochen werden, falls diese Strafe nicht Zuchthaus ist (GB § 248).

5. Die Maximalstrafe des Versuches beträgt:

a. wenn die Vollendung mit Tod, mit Zuchthaus oder mit Festung auf Lebenszeit bedroht ist, 15 Jahre Zuchthaus oder 15 Jahre Festung;

b. in allen anderen Fällen die nächst niedere Strafposition unter dem Maximum für die Vollendung. Beträgt dieses 10 Jahre Zuchthaus, dann 9 Jahre und 11 Monate; beträgt es 3 Jahre Gefängnis, dann 2 Jahre 364 Tage. In allen diesen Fällen ist der Unterschied der Höchstbeträge viel zu klein.

6. Die Mindeststrafe des Versuches beträgt in den Fällen s. 5a 3 Jahre Zuchthaus resp. 3 Jahre Festung. Im Übrigen fällt sie mit der Mindeststrafe der Vollendung zusammen, wenn diese unteilbar ist, also 1 Tag Freiheitsstrafe oder 3 Mark beträgt. Dann ist der Grössenunterschied der Versuchs- und der Vollendungsstrafe überhaupt gleich Null! „In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermässigt werden."

7. Die Vorbereitungshandlung bedarf einer besonderen Norm und eines besonderen Strafgesetzes, um strafbar zu werden. Solche Strafgesetze sind im gemeinen deutschen Strafrecht vielfach enthalten: vgl. bes. GB §§ 83—86. Ist § 46 auf sie per analogiam auszudehnen?

III. Freiwilliger Rücktritt. Anmerkungen zu GB § 46.

„Der Versuch[1] als solcher[2] bleibt straflos, wenn der Thäter

[1] Man gestatte hier der Kürze halber die Ungenauigkeit, von einer Nebenstrafe der Polizeiaufsicht zu sprechen. S. dagegen unten § 99.

1. die Ausführung[3] der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne dass er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren[4], oder

2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war[5], den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat[6]."

1. Der Paragraf hat nur den Fall der Eintäterschaft im Auge und ordnet die Bedingungen der Straflosigkeit des versuchenden einen Täters an. Korrekter stände statt „der Versuch" „der Versuchende" u. s. w. Dass im Falle der Mittäterschaft der Rücktritt des einen Täters den andern nicht straflos macht, ist unleugbar. Selbstverständlich giebt es auch einen straflos machenden Rücktritt für den Anstifter und den Gehülfen. Tritt der Täter von einem sog. qualifizirten Versuch zurück, so werden Anstifter und Gehülfe nicht straflos. In allen anderen Fällen des Täter-Rücktritts ist das Loos der letzteren bestritten. Wer durch den Rücktritt das Delikt als beseitigt ansieht, muss natürlich dann auch sie für straflos halten. Ich habe bisher geglaubt (s. 5. Aufl. S. 118), diess sei nicht der Standpunkt des GBs. Nach diesem bleibe trotz des Rücktritts ein Versuch übrig: dann aber liege am nächsten, die Straflosigkeit als persönliche Prämie für den Rücktretenden zu fassen. Ich bin an dieser Ansicht irre geworden. Der freiwillige Rücktritt hebt allerdings nach richtiger Auffassung das Delikt auf: er gestaltet sich zur Resolutivbedingung für dasselbe. Auch will mir jetzt scheinen, das Gesetzbuch wolle uns nicht zwingen, diese Auffassung zu verleugnen; nur die Motive hegen diese Absicht. S. den Stand des Streites bei Olshausen zu § 46 n. 2; vgl. auch Herzog a. a. O. S. 260 ff.

2. D. h. als teilweise verwirklichtes Delikt. Sofern die Versuchshandlung ein vollendetes Delikt einschliesst, ist dieses als solches zu strafen.

3. Lies: „Die Vollendung der begonnenen Ausführung".

4. Schlechte Ausdrucksweise! Ausser den seltenen Fällen, wo der Verbrecher durch überlegene Gewalt an der Vollendung gehindert wird, ist es immer sein eigener Entschluss, der ihn veranlasst, von der Weiterführung der Handlung abzustehen, sei's nun, dass er diese als unmöglich erkennt oder zu erkennen glaubt oder Angst hat, ergriffen zu werden, und deshalb flieht u. s. w. Das Hindernis, an welchem die Handlung strandet, ist also entweder überlegene physische Gewalt seitens eines Menschen, welcher gegenüber die Absicht des Versuchenden auf Weiterführung der Handlung gerichtet bleiben kann, oder der eigene Wille des Täters. Zu dem sog. freiwilligen Rücktritt ist erforderlich:

a. nicht lediglich Abstehen von der Weiterführung der begonnenen Handlung, sondern Abstehen unter definitiver Aufgabe des verbrecherischen Entschlusses und Hemmung der weiteren Entwicklung der verbrecherischen Tatseite, — zwei Requisite, welche das Gesetz zu erwähnen versäumt;

b. dieses Abstehen von der Vollendung und die definitive Aufgabe des Vorsatzes dürfen ihren Grund nicht in dem Glauben an die Unmöglichkeit der Vollendung oder der unentdeckten Vollendung gefunden haben. Letzteres will das Gesetz wol mit den Worten „durch Umstände . . . ., welche von seinem Willen unabhängig waren" bezeichnen. Beim freiwilligen Rücktritt bestimmt den Täter ein von ihm absichtlich erzeugtes Hindernis für die Vollendung, die Handlung samt der verbrecherischen Absicht aufzugeben.

5. Vgl. die ähnliche Ausdrucksweise in GB § 310. Glaubt der Täter, sie sei entdeckt, während sie es nicht ist, so schliesst diess seine Straflosigkeit nicht aus. Glaubt er fälschlich, sie sei nicht entdeckt, so verdiente er Straflosigkeit, doch das Gesetz gönnt sie ihm nicht.

6. In nicht zu billigender Weise hat hier das GB dem ganz verfehlten Begriff des beendigten Versuchs praktische Bedeutung verliehen. Der Rücktritt nach Massgabe von § 46 n. 1 macht den beendigten Versuch nicht straflos, vielmehr nur der Rücktritt vor Entdeckung der Handlung. Das Erfordernis, dass der Versuchende durch eigene Tätigkeit den Eintritt des Erfolgs abwenden muss, versteht sich für § 46 n. 2 ebenso von selbst wie für § 46 n. 1. Tritt der Erfolg in beabsichtigter Folge des Versuchs ein, so liegt Vollendung vor, und wendet der Täter nicht selbst, sondern ein anderer an seiner Statt den Eintritt des Erfolges ab, so liegt eine Aufgabe der Ausführung nicht vor. Über die Wertlosigkeit des Begriffs des beendeten Versuchs s. Bdg, Kr S. 76.

§ 57. **D. Zusammentreffen von Versuch und Vollendung.** B. 81. G 103. K. 88.

Drittes Kapitel. Die Zurechnung der Tat zur Schuld.

Über Kausalzusammenhang sind zu vergleichen H² 104—109. Vgl. II S. 24. Bdg, N I 17. II 47—49. B 62. 63. M 28. 29. Ml 36. 37—41. Li 29. 30. WV 71. Sch 34. L 51. 53. H 55. 56. — Stübel, Thatbestand §§ 68—95 und 117—165. — Vries, De delictis ommissionis. Amstel. 1831. — Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung. Leipzig 1847 S. 1 ff. — Luden*, Versuch S. 457 ff., 473 ff. — Ders., Thatbestand S. 202—297. — Krug, Kommentar. 4. Abt. II. Über Unterlassungsverbrechen. III. Über Kausalzusammenhang. S. 21—72. — Geyer bei GA XIII 1865 S. 239 ff. und 313 ff. — v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang. Leipzig 1871 (verfehlt! über v. Bar siehe Geyer, KrV XIV 1872 S. 161 ff.). — v. Bar bei Grünh. IV 1877 S. 35 ff. — v. Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873. — Glaser*, Über strafbare Unterlassungen, in seinen Abhandl. aus dem österr. Strafrecht, Bd. I, Wien 1858, S. 287—503. — Ders., HRLex. III S. 932 ff. s. v. Unterlassungsverbrechen. — Gessler, Dolus S. 241 ff. — Merkel*, Krim. Abhandl. I S. 76—90. — v. Buri*, Über die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung: GS 1869 S. 189—218; vgl. dens., GS 1875 S. 25 ff. 1876 S. 170 ff.; GA XXIV 1875 S. 89; GS 1880 S. 372 ff.; Z f. StrRW II 400 ff. III 232 ff. — Ortmann, StrRZ 1873 S. 465 ff.; GS 1874 S. 439 ff. 1875 S. 209 ff. 1876 S. 82 ff.; GA XXIII 1874 S. 268 ff., XXIV S. 93 ff.; GS 1880 S. 173 ff. — Pfizer, GS 1876 S. 548 ff. — Schwalbach, GS 1879 S. 539 ff. 602 ff. 1881 S. 386 (dazu Glaser, GS XXXIV S. 146 ff.). — Seligsohn, GA XXVIII 1880 S. 210 ff. — Lammasch, Handlung und Erfolg: bei Grünhut IX 1882 S. 221. — v. Berger, Über Bewirken durch Unterlassen: das. S. 734 ff. — Aldosser, Inwiefern können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? München 1882. — Sturm, Die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte. 2. Aufl. Kassel 1884.

— Ders., Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Berlin 1895. — Hertz, HRLex II S. 444 ff. s. v. Kausalzusammenhang. — Haupt, Z f. StrRW II 533 ff. — Carus, Ursache, Grund und Zweck. Dresden 1883. — Rotering, GS 1883 S. 296 ff. — v. Prantl*, Zur Kausalitätsfrage (Sitzungsber. der philos.-philol. Klasse der k. bayer. Ak. der Wiss. 1883 Heft II). — v. Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtl. Beziehungen. Stuttgart 1885. — Loening, Grundriss S. 12 ff. — Birkmeyer*, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Rostock 1885 (auch GS 1885 S. 257—357). — v. Rohland, Festrede zur Jahresfeier der Universität Dorpat. Das. 1885. — Ders., Die strafbare Unterlassung I. Dorpat u. Leipzig 1887 (darüber gut Merkel, Deutsche Literaturzeitung 1888 S. 564 ff.). — v. Kries, Über den Begriff der objekt. Möglichkeit. Leipzig 1888 (vgl. dens. Z f. StrRW IX S. 528 ff.). — Janka, Zur Kausalitätsfrage, Z f. StrRW IX 1889 S. 499 ff. — Bruck, Vom Urheber d. verbrech. Erfolges, GA XXXVI S. 420 ff. — Kropveld, Bijdrage tot de leer van het strafbare laten. Acad. proefschrift. Amsterdam 1889. — Kohler, Studien I S. 45 ff., 83 ff. — Landsberg, Die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht. Freiburg i. Br. 1890. — Rosin, Recht der Arbeiterversich. I. Berlin 1893. S. 268 ff. — Huther, Der Kausalzusammenhang als Voraussetzung des Strafrechts. Wismar 1893. — Ders., GS LII 1896 S. 241 ff. 321 ff.; LVII 1900 S. 241 ff. — Ders., Z f. StrRW XVIII 1898 S. 751 ff.; GA XLVI S. 257 ff.; XLVIII 1901 S. 278 ff. — Horn, Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie u. im Strafrecht. Leipzig 1896 (dazu Löffler, bei Grünhut XXII S. 345 ff.). — Thon, Rektoratsrede über den Begriff der Kausalität. Jena 1894. — G. Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht. GS L 1894 S. 241 ff. — Thyrén, Abhandl. aus dem Strafrecht u. der Rechtsphilosophie. I. Bemerkungen zu den krim. Kausalitätstheorieen. Lund 1894. — Hess, Der Kausalzusammenhang u. unkörp. Denksubstrate. Heft I u. II. Hamburg 1895 (dazu Appelius, Kr VJSchr XXXVII S. 451 ff). — Merkel, Begehung durch Unterlassung. Diss. Nürnberg 1895. — Abrahamsohn, Strafrechtl. Studien. Berlin 1898. — Mentha, Les délits de comission par omission. Neuchâtel 1898. — Guthmann, Die negativen Bedingungen in ihren Beziehungen zu den unechten Unterlassungsdelikten. Breslau 1899. — Mayer, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Leipzig u. Tüb. 1899. — Ders., Z f. StrRW XX 1900 S. 545 ff. — v. Brünneck, Die herrschende Kausalitätstheorie . . . Diss. Halle 1897. — Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht. Breslau 1900. — M. Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- u. Civilrecht. Tübingen 1900. — Liepmann S. 47 ff. — W. Meyer, Das Zusammentreffen mehrerer . . . von ein. unabhäng. Tätigkeiten z. Herbeiführ. dess. verbrech. Erfolges. Diss. Münster 1900. — Gand, Du délit de commission par omission. Thèse. Paris 1900. — Vgl. auch Koenig, Die Entwickl. des Causalproblems (Bd. II in der Philos. seit Kant). — Kühles, Fragen der Causalität. Diss. München 1895. — Vgl. auch oben die Literatur über die Handlung vor § 37.

§ 58. **I. Die Lehre vom Kausalzusammenhange.**

§ 59. **II. Insbesondere bei Unterlassungsverbrechen.**

Viertes Kapitel. Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit.

H² 215—218. 263—265. Bdg, H 116—123. Ml 97—100. Li 54—57. B 145. 146. 149. Sch 55. M 61—63. WV 94. 95. 97. 98. G 78. H 148. K 137. 138. Merkel, bei HH II S. 573 ff. IV S. 225. Mommsen, Röm. Strafr. S. 98 ff.

Kleinschrod, Grundbegriffe III S. 202 ff. — Feuerbach, Revision I S. 336 ff. — Savigny, De concursu delictorum formali. Marburg 1800 (auch Vermischte Schriften IV S. 76—168). — Schroeter, De concursu delictorum. Lipsiae 1812. — Oersted, Grundregeln S. 392 ff. — Rotteck, Über Konkurrenz der Verbrechen. Freiburg 1840. — Bauer, Abhandl. II S. 1—98. — Krug, Über die legislat. Behandlung der Konkurrenz der Verbrechen: Kommentar Abt. IV S. 132—153. — Schwarze, Zur Lehre von dem sog. fortgesetzten Verbrechen. Erlangen 1857. — Ders., GA VIII 1860 S. 343 ff., 433 ff.

— Ders., GS 1883 S. 575 ff. — Krug, unter dems. Titel. Leipzig 1857. — von Woringen*, Über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens. Freiburg 1857 (Festschrift zur 4. Säkularfeier der Universität Freiburg). — John, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1860. — Kraushaar, GS 1860 S. 258 ff. — Dietz, das. S. 500 ff. — Geyer, das. 1861 S. 43 ff. Auch Kl. Schriften S. 139 ff. — Ders., HRLex. s. v. Konkurrenz II S. 506 ff. — Berner, Grunds. d. preussischen Strafrechts. 1861. S. 82—127. — Gessler, GA IX 1861 S. 73 ff. 146 ff. 297 ff. — Merkel*, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Darmstadt 1862. — Ders., bei HH II S. 573 ff. IV S. 225 ff. — v. Buri, Abhandl. aus d. Strafrecht. Giessen 1862, S. 94—113. — Ders., Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Stuttgart 1879. — v. Stemann, GS 1872 S. 23 ff. — Tippelskirch, GA XX 1872 S. 171 ff. — Ortmann, GS 1874 S. 68 ff.; GA XXXV S. 26 ff. — Ortloff, GA XXIV 1876 S. 422 ff.; XXXII S. 395 ff. — Hiller, GS 1880 S. 195 ff. — Ders., Grünh. XIII 1886 S. 126 ff. — Teichmann, GS 1880 S. 401 ff. 546 ff. — Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delikte. Stuttgart 1882. — Löwenstein, Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Stuttgart 1883. — Schütze, Z f. StrRW III S. 48 ff. — Kärcher, GS XXXV 1884 S. 431 ff. XXXVI 1884 S. 431 ff. — v. Buri, das. S. 517 ff. — Ders., Kausalität, S. 80 ff. — Reiffel, GS 1878 S. 498 ff. — Bünger, Über Handeln und Handlungseinheit, Z f. StrRW VIII 1888 S. 520 ff. 661 ff. — Stelling, GS XLII 1889 S. 121 ff. — Heinemann, Die Lehre v. d. Idealkonkurrenz. Berlin 1893. — Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1893. — Rathenau, Zur Lehre v. d. fortgesetzten Verbrechen. Diss. Berlin 1896. — Ders., GS LIII 1897 S. 376 ff. LVI 1899 S. 81 ff. — Neuburger, Das fortges. Verbrechen n. d. Rechtssprech. des deutschen Reichsgerichts. Nürnberg 1896. — Kohlrausch, Zur process. Behandl. der Idealkonkurrenz. Greifswald 1899. — Farnbacher, Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens... Diss. Bayreuth 1896. — Heinsheimer, Z f. StrRW XX 1900 S. 564 ff. — A. Köhler*, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz u. Gesetzeskonkurrenz. München 1900. — Sjunnesson, Det fortatta brottet. Helsingborg 1900 (dazu Thyrén, KrVJSchr XLIII 1901 S. 465 ff.). — v. Bülow, GS LIX 1901 S. 177 ff. — Höpfner, Einheit u. Mehrheit der Verbrechen. I. Berlin 1901. — Über das gewerbs- und gewohnheitsmäss. Verbrechen bes. Dochow, Zur Lehre von dem gewerbs- und dem gewohnheitsmäss. Verbrechen. Jena 1871. — Ders., HRLex II S. 177 ff. — Wahlberg, Gesammelte Schriften I S. 136 ff. — Olshausen, Einfluss von Vorbestrafungen S. 126 ff. — v. Buri, GS 1877 S. 52 ff. — v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. Leipzig 1879. — Max Berner, Der Grundsatz des ne bis in idem. Leipzig 1891, bes. S. 94 ff. — Über den Wechsel der Strafgesetzgebung während fortdauernder Verbrechen handeln v. Wächter, Hälschner, John, Gessler in GA VIII 1860 S. 1 ff., 441 ff. IX 1867 S. 305 ff. 361 ff. 505 ff. 514 ff. — Sehr verdienstlich Schreuer, Die Behandl. d. Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten. Breslau 1896 (dazu Hübner, Sav.Z XVII G S. 144 ff.).

§ 60 **I. Die Verbrechenseinheit. Insbesondere vom fortgesetzten Verbrechen.** Unanwendbarkeit des GB §§ 73—79 auf die Verbrecheneinheit.

Des StrGBs fünfter Abschnitt: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen“ handelt vom Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen behufs einheitlicher Strafanwendung, also von der sog. Verbrechenskonkurrenz: und zwar § 73 von der sog. idealen, die §§ 74—79 von der sog. realen Konkurrenz.

Ausser Betracht bleiben:

1. Die Fälle, wo nur eine einzige verbrecherische Handlung sich zugleich unter verschiedene Strafgesetze subsumiren lässt, wie z. B. der Raub zugleich unter den § 249

und die §§ 242 u. 240 verb. mit § 73, ebenso die Brandstiftung an Gebäuden in betrügerischer Absicht zugleich unter §§ 306 resp. 308 und § 265 u. s. w. Neuerdings schlecht sog. Fall der Gesetzeskonkurrenz. Er liegt besonders auch dann vor, wenn Strafgesetze im Verhältnisse der Alternativität oder Subsidiarität stehen. S. oben § 25. Die oft schwierige Frage, nach welchem der mehreren Strafgesetze die Bestrafung jeweils stattzufinden habe, kann nur auf Grund sorgfältiger Prüfung des Verhältnisses dieser mehreren Strafgesetze zu einander und der zu beurteilenden Handlung selbst beantwortet werden. Stets ist aber in diesen Fällen nur ein Strafgesetz anzuwenden. — Allerdings kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob ein Verbrechen oder Verbrechenskonkurrenz vorliegt, wie z. B., wenn jemand in amtlicher Aufbewahrung befindliche Urkunden stiehlt (vgl. die §§ 133 u. 242).

2. Die Fälle, wo ein einziges Verbrechen scheinbar unter mehrere Strafgesetze gleichzeitig subsumirt werden müsste, weil bei ihm zusammentreffen

a. mehrere Schärfungsgründe. So z. B. wenn jemand einen Totschlag begeht an seinem Ascendenten (§ 215), der sich der Unternehmung einer strafbaren Handlung des Täters widersetzt (§ 214), oder wenn Bandenmitglieder (§ 243, 6) bewaffnet (§ 243, 5) oder durch Einbruch (§ 243, 2) in einer Kirche (§ 243, 1) stehlen. Hier kann nur das Gesetz zur Anwendung kommen, welches den schwersten Qualifikationsgrund berücksichtigt (so schon CCC A. 163); die übrigen wirken als Straferhöhungsgründe. Drohen die verschiedenen Gesetze gleiche Strafen, so kommt nur eines von ihnen zur Anwendung;

b. mehrere Milderungsgründe. Bei Konkurrenz mehrerer Privilegirungen ist das Urteil natürlich auf das Strafgesetz zu gründen, welches den stärksten Privilegirungsgrund berücksichtigt;

c. ein Schärfungs- mit einem Milderungsgrund.

In diesen Fällen lässt sich eine Regel von gleicher Einfachheit nicht aufstellen, wenn das Gesetz nicht etwa, wie bei geschärften Diebstählen oder Raubhandlungen jugendlicher Personen, Vorsorge getroffen hat, dass beide Arten von Strafbemessungsgründen gleichzeitig berücksichtigt werden können. Ist dies nicht geschehen, dann hat der Richter zu prüfen, welcher Grund nach dem Willen des Gesetzes der gewichtigere ist. Wird von bewaffneten Bandenmitgliedern mittelst Einbruchs eine Genussmittel-Entwendung verübt, so sollte kein Zweifel herrschen, dass auf der Wage der Gerechtigkeit die Schaale des § 243 die des § 370 n. 5 hoch in die Luft schnellt!

3. Diejenigen Fälle, wo eine Reihe verbotener Handlungen zusammen nur ein Verbrechen bildet. Man denke an die Strafdrohungen, welche nur wider gewohnheitsmässige oder gewerbsmässige Handlungen gerichtet sind. GB §§ 150. 180. 260. 302 e. 361 Nr. 6. Es liegen dann künstlich geschaffene fortgesetzte Verbrechen vor. Sehr bedenklich übrigens RG IV v. 2. Juli 1901

(E XXXIV S. 310/1), wonach ein fortgesetztes Verbrechen zur Annahme eines gewohnheitsmässigen Verbrechens ausreichen könne. Damit wird der ganze Begriff der Gewohnheitsmässigkeit über den Haufen geworfen!

4. Das echte fortgesetzte Verbrechen, welches sich — wenigstens in allen Fällen des einfachen (nicht zusammengesetzten) Verbrechens — als Deliktseinheit scharf von dem gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Verbrechen, als Verbrechenseinheit scharf von der Konkurrenz unterscheidet. Mit dem fortgesetzten Verbrechen sich zu beschäftigen hatte das Gesetzbuch nicht den geringsten Anlass. Ganz bodenlos Oppenhoffs Behauptung (zu § 74 Nr. 3), das GB habe durch §§ 73 u. 74 „die ganze Theorie (!) von dem fortgesetzten Verbrechen aufgegeben und beseitigt". Wie Oppenhoff auch Ortloff, GA XXIV S. 422 ff. Sehr beeinträchtigt wird die Handhabung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens durch die Neigung der Praxis, generelle Intentionen des Täters, wie z. B. die, ein Kind bei jeder Gelegenheit zu misshandeln oder eine Kasse bei jedem Geldbedarfe zu bestehlen, mit einheitlichen Vorsätzen zu verwechseln. Jene sind keine taugliche Basis, um darauf die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens zu gründen. Lehrreiches Beispiel RG II v. 13. Mai 1898 (E XXXI S. 150/1).

5. Diejenigen Fälle, wo mehrere strafbare Handlungen begangen worden sind, wo aber bezüglich aller mit Ausnahme von einer Strafausschliessungsgründe vorliegen. Dann steht nur die Strafe derjenigen Handlung zur Anwendung, bezüglich deren ein Strafausschliessungsgrund nicht vorliegt. S. Oppenhoff zu § 73 Nr. 12. S. auch RG IV v. 29. Okt. 1886 (E XV S. 12 ff.).

§ 61. **II. Die Verbrechensmehrheit. Insbesondere von der Konkurrenz der Verbrechen.** GB §§ 73—79. Vgl. auch die Literatur zu § 109. S. neuerdings über die Abgrenzung von Ideal- u. Realkonkurrenz RG IV v. 28 April 1899 (E XXXII S. 137 ff. Für teilweise kausale Koincidenz; zeitl. Zusammenfallen reiche nicht aus).

Dritte Unterabteilung. Das wirkliche Subjekt des Verbrechens.

Feuerbach, Revision II S. 251 ff. — Ders., Krit. II S. 125—162. — Stübel, Über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber ders. u. s. w. Wittenberg 1805. — Ders., Über die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828. — Wolthers, Dissert. de auctoribus, sociis et fautoribus eorumque poenis. Groningae 1823. — Bauer, Abhandl. I S. 409 ff. Göttingen 1840. — Kitka, Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei eynem Verbrechen. Wien 1840. — Ziegler, Die Theilnahme an einem Verbrechen nach P. G. O. A. 148. Marburg 1845 (zu Artikel 148 der CCC). — Luden, Thatbestand S. 332 ff. — Hoorebeke, Traité de la complicité en matière pénale. Gand 1846. — Hepp, ANF 1846 S. 313 ff. 1848 S. 262 ff. — Berner*, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Berlin 1847. — Ders., Grundsätze d. preuss. Strafrechts S. 18—58. — Zachariä, Zur Lehre von der Teilnahme .. „ insbes. der Anstiftung: ANF 1850 S. 265 ff. 1851 S. 209 ff. — Osenbrüggen, Die Theilnahme am Verbrechen nach altdeutschem Recht: Z f. deutsches Recht XVIII 1858 S. 82 ff. — v. Bar, Zur Lehre vom Versuch und von der Theilnahme. Hannover 1859. — v. Buri, Zur Lehre v. d. Theilnahme a. d. Verbrechen und der Begünstigung. Giessen 1860. — Ders., GS 1867 S. 273 ff.

1870 S. 1 ff. 81 ff. 221 ff. 275 ff. 1876 S. 191 ff. — Ders., GA XII 1864 S. 505 ff., XVII 1869 S. 233 ff., 305 ff. — Ders., Z f. StrRW II 232 ff. — Ders., Kausalität S. 38—71. — Geyer, Erörterungen S. 90—208. — Ders.* bei HH II S. 319 bis 428, IV S. 141 ff. — Ders., GA XVI 1868 S. 592 ff. (auch Kleine Schriften S. 161 ff.). — Glaser, Kleine Schriften I S. 93—150. — Langenbeck, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Jena 1867. 1868. — Schütze, Die notwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869. — Ders., StrRZ 1869 S. 521 ff. — Ortmann, Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Theilnahme: GS 1876 S. 81 ff. — (Goltdammer,) Theiln. an Übertretungen: GA XIII 1865 S. 85 ff. — Hermes, Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Diss. Berlin 1878. — Herzog, GS 1886 S. 342 ff. — Borchert, Die strafrechtl. Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. Berlin 1888. — Honigmann, Die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach dem Reichsgesetz über die Presse. Breslau 1885. — Loening, Die strafrechtl. Haftung des verantwortl. Redakteurs. Jena 1889. — Kohler, Studien I S. 83—154. — Popineau, De la complicité. Paris 1891. — Foinitzky, Die strafrechtl. Doktrin der Teilnahme; Z f. StrRW XII 1892 S. 55 ff. — Mössmer, Die mittelb. Thäterschaft in gleichzeit. Berücksichtig. des Hypnotismus. München 1892. — Oetker, Kriminelle u. civile Haftung nach hessischen Rechtsquellen, in den Rostocker Jurist. Festgaben für Rudolf v. Jhering. Stuttgart 1892 S. 85 ff. — Ders., Die strafrechtl. Haftung des verantwortl. Redakteurs. Stuttgart 1893. — R. Schmid, Die strafrechtl. Verantwortl. für Pressvergehen. Zürich 1895. — v. Bülow, Der verantwortl. Redakteur u. s. strafrechtl. Haftung; GA XL 1892 S. 241 ff. XLIII 1893 S. 324 ff.; Z f. StrRW XIV 1894 S. 643 ff. — Grüttefien, Die Thäterschaft des verantwortl. Redakteurs. Berlin 1895. — v. Buri, Die Verantwortl. des Redakteurs; Z f. StrRW XVI 1896 S. 48 ff. — Heimberger, Die Theilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freib. u. Leipzig 1896. — Thibierge, La notion de la complicité. Paris 1898 (?). — Reuss, Die Haftung Dritter nach bayerischen, preussischen und Reichs-Strafgesetzen. Würzburg 1900. — Neumeister, Mittelbare Thäterschaft und Hypnotismus. Diss. Greifswald 1900 — Freudenthal, Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Breslau 1901. — Chauten, Étude sur la complicité. Thèse. Montpellier 1900. — Vgl. auch Lebreton, De la provocation aux crimes et délits dans ses rapports avec les lois sur la presse. Thèse. Rennes 1901. — Vgl. auch H[2] 152—178. 221. WV 79—84. — S. ferner die Literatur zu den §§ 64—67.

§ 62. I. **Mögliche Formen des verbrecherischen Subjektes.** B 82. Sch 44 M 32. Ml 48. Li 49. L 54. 55. G 104. 105. H 80. 81. K 89. 92.

§ 63. II. **Der Urheber oder Täter.** Sch 45. M 33. Ml 49. Li 50. G 104. L 56—59. H 82. 83. K 90—92.

III. **Die Miturheber oder Mittäter.** B 83. 84. 88. 89. Sch 45. 46. M 33. Ml 50. 51. 52. 54. Li 50. 51. G 104. 108—110. H 91—98. K 102—110.

Vorbemerkung. In kaum begreiflicher Weise ist die Lehre von der Teilnahme an fahrlässigen Verbrechen und von der fahrlässigen Teilnahme vernachlässigt (s. die Literatur zu § 67), und geht die Praxis auf diesem Gebiet in der Irre. Da sich die Schuldarten gar nicht durch den rechtswidrigen Inhalt des Willens, sondern nur durch das Bewusstsein unterscheiden, welches diesen Inhalt bald als rechtswidrig erfasst, bald nicht, ist klar, dass alle Willensbeziehungen, die beim vorsätzlichen Delikte möglich sind, auch beim fahrlässigen existiren müssen. So ergeben sich folgende Sätze als ganz selbstverständlich:

1. Wie vorsätzliche giebt es auch fahrlässige Mit-

täterschaft[1]. Von den Mittätern kann auch ein Teil in dolo, ein Teil in culpa versiren. Interessant RG III v. 26. Dez. 1881 (E XIX S. 146).

2. Wie der Dolose, kann auch der Kulpose sich eines Deliktsfähigen zur Verwirklichung seines schuldhaften Willens bedienen. Dieses Werkzeug kann wieder vorsätzlich oder fahrlässig handeln, genau wie dem Werkzeug des Dolosen entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es giebt intellektuelle vorsätzliche wie fahrlässige Urheber neben physischen fahrlässigen wie vorsätzlichen Urhebern.

3. Wie eine Beihülfe zu vorsätzlichen giebt es auch eine solche zu fahrlässigen Verbrechen. Wie eine vorsätzliche giebt es auch eine fahrlässige Beihülfe. Nur ist die letztere im früheren wie im heutigen gemeinen Rechte straflos. Alle übrigen hervorgehobenen Teilnahmeformen stehen aber heute de lege lata unter Strafe.

Der 3. Band der Normen wird die Lehre von der fahrlässigen Teilnahme genauer erörtern.

§ 64. **1. Intellektueller und physischer Urheber.** L. 72—81.

Ausser der Liter. vor § 62 zu vergl.: Abegg, ANF 1841 S. 379 ff.; ders., GS 1865 S. 266 ff. — Krug, Zur Lehre von der Anstiftung zu einem Verbrechen, in sein. Kommentar IV S. 101—131. — v. Kraewel, GA XIII 1865 S. 145 ff. — Wirk, Ein Verführter als Anstifter: GS 1868 S. 267 ff. — Arnold, Misslungene Anstiftung zum Verbrechen: GS 1859 S. 127 ff. — Brauer, Die Anstiftung zum Dienstverbrechen: GS 1856 II S. 33 ff. — Siegel, Verwechslungsfälle bei der Anstiftung. Diss. Goett. 1895. — Über Anstiftung zum fahrläss. Verbrechen s. GA VIII 1860 S. 201 ff. — Über Anstiftung zur Hülfsleistung GA IX 1861 S. 829 ff. — Vgl. auch GA II 1854 S. 182 ff. und III 1855 S. 380 ff.

§ 65. **2. Die Miturheber im engeren Sinne.**

v. Buri, Abhandl. aus dem Strafrecht. Giessen 1862. S. 115 ff. — Baur, GS 1867 S. 342 ff. — (Goltdammer,) Über Komplott u. zufäll. Miturheberschaft: GA XI 1866 S. 369 ff. — D. Schmidt, Die Mitthäterschaft. Diss. Worms 1882. — v. Stutte, Komplott und Bande. Jenenser Diss. Tübingen 1886 (? Trägt keine Jahreszahl). — Heins, Der Rücktritt des Mitthäters. Diss. Göttingen 1890.

§ 66. **IV. Der Gehülfe.** B 85. Sch 47. M 35. Ml 52. 53. Li 51. 52. G 111. L 72—81. H. 84. 85. K 92—95. — Krug, Über den Begriff der Beihülfe zu e. Verbrechen: a. a. O. S. 73—100. — Kleinschrod, Über die Bestraf. d. generellen Beihülfe zu Verbrechen. München 1848. — Stenglein, Begünstigung u. Beihülfe zur Selbstbefreiung, Z f. StrRW IV (1884) S. 487 ff. — Mintz, Die Lehre von der Beihilfe. Riga 1892. — Vgl. CCC A 177: Von straff der

[1] Soweit die Praxis dies leugnet, gefällt sie sich in der unmöglichen Auflösung des einen in fahrlässiger Mittäterschaft begangenen Verbrechens in eine Anzahl von in Eintäterschaft begangenen! Nicht uninteressant RG III v. 1. Okt. 1883 (E IX S. 119. 120).

fürderung, hilff und beistandt der mißthäter. Item so jemand einem mißthetter zu übung eyner mißthat, wissentlicher und geverlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst dann in dem andern ....

§ 67. **V. Die Satzungen des heutigen gemeinen Rechtes über die Teilnahme. Die Satzungen über Anstiftung als Verbrechen, über Komplott, Bande.** GB §§ 47–50. 333. 357. MGB § 47. — B 86. 87. 90. M 33–35. Vgl. Ml 55. Li 50–53. — Herzog, Zur Lehre von der Theilnahme: StrRZ XI 1871 S. 259 ff. XII S. 220 ff. — Ders., GS 1876 S. 321 ff. — Ders., GS 1883 S. 81 ff. — Hälschner, Die Mitthäterschaft im Sinne des deutschen StrGBs: GS 1873 S. 81 ff. — v. Buri, desgl., das. S. 237 ff. — Ortloff, Der „Thäter": GA XXI 1873 S. 153 ff. — Gamp, Über Urheberschaft nach dem RStrGB: GS 1875 S. 34 ff. — Ortmann, GA XXII 1874 S. 385 ff. — Ruhstrat, Über Mitthäterschaft u. Beihülfe: GS 1880 S. 182 ff. — Fuchs, desgl., GA XXIX 1881 S 170 ff. — Hirsch, Über den Unterschied zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe. Tübingen 1881. — Zachariä, Die Bedeutung des Komplottbegriffs im heut. d. Strafrechte: GS 1874 S. 133 ff. — v. Stemann, Über das Anerbieten zur Begeh. eines Verbrechens und die Annahme dieses Anerbietens: GS 1876 S. 267 ff. — Stenglein, Veranstalter u. Veranlasser d. Nachdrucks, GS 1886 S. 1 ff. — v. Kries, Ein Beitrag zu der Lehre v. d. Teilnahme; Z f. StrRW VII 1887 S. 521 ff. — Harburger, Die Teilnahme an dem Verbrechen aus § 159 RStrGB durch Anstiftung od. Beihülfe (aus der Festgabe für Planck. München 1887 S. 343 ff.). — Forke, Die begriffl. Unterscheid. zw. Urhebersch u. Beihülfe Diss. Magdeburg 1890. — Tjäben, desgl. GA XLII 1894 S. 218 ff. — Helldorf, Die mittelb. Thätersch. u. d. Verleit. z. Falscheide. Diss. Halle 1895. — Helmer, Über den Begriff der fahrläss. Thäterschaft. Diss. Strassburg 1895. — Bintz, Die Teilnahme bei fahrläss. begangenen Handlungen. Diss. Hamburg 1895. — Haupt, Beiträge z. Lehre v. d. Teilnahme; Z f. StrRW XV 1895 S. 202 ff. 569 ff. — Löwenheim, Der Vorsatz des Anstifters. Breslau 1897. — Krug, Die besonderen Umstände der Teilnehmer. Breslau 1899. — Dopfel, Die strafrechtl. Verantwortl. des agent provocateur. Diss. Stuttgart 1899. — Heilborn, Der agent provocateur. Berlin 1901. — Katzenstein, Der agent provocateur; Z f. StrRW XXI 1901 S. 374 ff. — Mittermaier, das. S. 235 ff. — Höpfner, Z. Lehre v. d. mittelb. Thäterschaft; das. XXII 1902 S. 205 ff. — Über subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen s. Binding I S. 489 ff. u. die dort Angef. S. ferner Aufsess bei HRLex s. v. Haftpflicht. II S. 229 ff.; Leverkühn, GA XXXVIII 1891 S. 290 ff.; Engels, Z f. StrRW XII 1892 S. 127 ff.; Haimann, Die rechtl. Natur der subsidiär. Vertretungsverbindl. dritter Personen nach den Zoll- u. Steuergesetzen des Deutschen Reichs. München 1892. — Vgl. auch Makarewicz, bei Grünhut XXV 1898 S. 317 ff. — S. auch Ricker, Die Verantwortl. d. Erben für die Steuerdefraud. des Erblassers. Diss. Wiesbaden 1894 u. die vor § 62 angeführten Schriften von Oetker u. Reuss. — S. endlich die Literatur vor § 62.

I. Die Begriffe Täter, Anstifter und Gehülfe.

Theoretisch giebt es nur zwei Typen des Verbrechers, den Urheber und den Gehülfen, von welchen jener das Verbrechen selbst nach Willens- und Tatseite hervorbringt, während dieser einem fremden Verbrechen die unterstützende Hand leiht. Der Urheber will das

Verbrechen begehen, also die Ursache setzen zum verbrecherischen Erfolg, und er tut dies, falls es zur Deliktsvollendung kommt. Der Gehülfe will das gerade nicht und tut das nicht. Es ist ein Unding, den Gehülfen vom Täter nur durch die Verschiedenheit seiner Tat oder nur durch die Verschiedenheit seines Willens scheiden zu wollen (objektive und subjektive Theorie der Beihülfe). Vielmehr entspricht natürlich der Verschiedenheit des Willensinhaltes auch eine solche des Tatinhaltes Beider: denn ihre Tat ist ja nur Verwirklichung ihres verschiedenen Willens!

Mehr aber als diese beiden Typen giebt es nicht. Nun ist es eine Eigentümlichkeit des deutschen GBs, drei solcher Typen anzunehmen, die dann nicht anders als durch gewaltsame Auflösung der zwei denkbaren Begriffe des Urhebers und des Gehülfen in drei ineinander fliessende gebildet werden können. Das Gesetz kennt neben der Täterschaft noch zwei Formen accessorischer Teilnahme: die Anstiftung und die Beihülfe. Täterschaft und Gehülfschaft geben von ihren Begriffen Teile zur Bildung der Anstiftung ab. Danach bestimmen sich die Begriffe folgendermassen:

1. Täter ist keineswegs nur derjenige, welcher seinen verbrecherischen Entschluss, sei er Vorsatz, sei er Fahrlässigkeit, durch ausschliessliche Anwendung der eigenen Kraft verwirklicht hat, sondern auch derjenige, welcher einen Schuldlosen zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses bestimmt hat (vgl. GB §§ 160. 271 u. 282, 2, jetzt KO § 242, 2; wer „erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat"), und derjenige, der seinen schuldhaften Entschluss durch Handlungsfähige ausführen lässt, sofern er diese nicht vorsätzlich zur Begehung des Verbrechens erst bestimmt hat, widrigenfalls er Anstifter wird.

Ja, in einigen gesetzlich hervorgehobenen Fällen ist auch derjenige Täter, der einen andern zur schuldhaften Ausführung seines (des Bestimmenden) verbrecherischen Entschlusses bestimmt hat: so GB § 142 „untauglich macht oder durch einen andern untauglich machen lässt"; § 340: „Ein Beamter, welcher . . . eine Körperverletzung begeht oder begehen lässt", und ganz analog § 341 und 343. Hierzu gehören de lege lata auch die Fälle fahrlässiger intellektueller Urheberschaft, weil es nach § 48 nur vorsätzliche Anstiftung giebt. Hier fällt dann der Täterbegriff mit dem richtigen Urheberbegriff zusammen. Man beachte die fahrlässige Täterschaft durch Ausübenlassen eines Befehles in Dienstsachen nach MStrGB § 47, die fahrlässige Täterschaft oder intellektuelle Urheberschaft dessen, der einen Nachdruck „veranlasst", nach dem Ges. v. 11. Juni 1870 § 20. Vgl. Bdg, L I 2. Aufl. S. 475. — S. auch RG IV v. 18. März 1898 (E XXXI S. 80 ff.)

Die gesetzlich regelmässige Strafe ist dem Täter der vollendeten Tat bestimmt.

2. Mittäter sind diejenigen, welche eine strafbare Handlung gemeinsam ausführen, mit Ausnahme der Anstifter und der Gehülfen. Sie können alle vorsätzlich oder alle fahrlässig, oder ein Teil vorsätzlich, der andere fahrlässig handeln.

Nicht notwendig ist, dass jeder Mittäter selbst Hand angelegt haben muss. Wir leiden heute schwer an einem ganz äusserlich gefassten Täterbegriff. Sehr richtig sagt schon Carpzov, Qu. 4 n. 11; qu. 38 n. 53; qu. 50 n. 33: Quod quis per alium facit, ipsemet facere censetur. Abwegig RG IV v. 21. März 1893; II v. 26. Febr. 1897 (E XXIV S. 86 ff.; XXIX S. 419 ff.). Gut RG III v. 17. Jan. 1880 (E I S. 146 ff.).

Lehrreich für Mittäterschaft, aber falsch entschieden RG III v. 9. März 1896 (E XXVIII S. 305 ff.).

Von den Mittätern wird jeder genau so bestraft, als hätte er das Verbrechen als Alleintäter begangen. Die bei jedem einzelnen vorhandenen Schärfungs- oder Milderungsgründe wirken nur für ihn, nicht für seine Genossen. Dies schliesst natürlich nicht aus, die Verbindung zum Verbrechen als Straferhöhungsgrund zu behandeln.

In der Regel gilt aber derjenige, der einen Andern zur verbrecherischen Ausführung seines (des Bestimmenden) verbrecherischen Entschlusses vorsätzlich bestimmt hat, nicht als Täter, sondern als

3. Anstifter. Dies ist derjenige, der mit Urheber- oder Gehülfenvorsatz einen Andern zu dem von diesem begangenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verbrechen bestimmt hat.

Der Anstifter zum Diebstahl kann den Vorsatz der Aneignung haben oder dem Angestifteten auch nur zu der Sache verhelfen wollen, die er stehlen soll. S. unten sub b. Über die vom GB durchaus anerkannte, vom RG (s. bes. RG I v. 20. Juni 1892; E XXIII S. 157 ff.) geleugnete Anstiftung zu fahrlässigen Verbrechen vgl. Olshausen zu § 48 n. 18 u. oben S. 133. Es giebt kein Verbrechen der Anstiftung, sondern nur Verbrechen, zu denen angestiftet wird! Über gemeinsame Anstiftung siehe unten S. 139.

Alle tauglichen Determinationsmittel sind auch taugliche Anstiftungsmittel, sofern sie nicht wie die Drohung des GB's § 52 die Zurechnungsfähigkeit des Bestimmten aufheben. RG I v. 8./22. Dez. 1898 (E XXXI S. 395 ff.).

Ganz gleichgültig erscheint das Motiv der Anstiftung. Diess ist wichtig für die Beurteilung des sog. agent provocateur. Verliert die Handlung, wozu dieser provoziren will, nicht vielleicht durch die Einwilligung des Anzugreifenden ihre Rechtswidrigkeit, und kommt es ihm darauf an, dass sie wirklich begangen werde, so fehlt kein Requisit verbotener Anstiftung. Sollte der Provokant verbindlichem Befehle gehorchen — ganz einerlei, ob das Delikt beim Versuche bewenden oder zur Vollendung fortschreiten soll —, so geht die Verantwortlichkeit von ihm auf den über, der den Befehl erteilt. Verdienstlich bes. die Schrift Heilborns, Der agent provocateur. Berlin 1901.

Lehrreich für die Begränzung der Anstiftung RG II v. 14. Mai 1901 (E XXXIV S. 327 ff.).

Der Anstifter unterscheidet sich begrifflich

a. von dem Eintäter, der durch ein menschliches

Werkzeug handelt, der zu Unrecht vielfach mittelbarer Täter genannt wird (ungenau auch Grundriss 5. Aufl. S. 127),

α. dadurch, dass der von ihm Bestimmte selbst verbrecherisch und zwar als Täter gehandelt haben muss, während das Mittel des Eintäters regelmässig, aber freilich nicht immer der Schuld ermangelt, jedenfalls aber selbst nicht Täter ist[1]. Das Unterscheidungsmerkmal liegt also nicht in solchem Eintäter einerseits und dem Anstifter andrerseits, sondern ausschliesslich in der Unschuld oder Schuld, in der Nichttäterschaft oder Täterschaft der zur Ausführung des verbrecherischen Entschlusses bestimmten Persönlichkeit. Es ist somit evident, dass Täter wie Anstifter in den meisten Fällen, nämlich in allen, wo der Anstifter Urheberentschluss besitzt, juristisch das Gleiche tun: sie verwirklichen ihren schuldhaften Willen selbst, sei es durch eigne Kraftanwendung, sei es durch Anwendung einer fremden menschlichen Kraft;

β. dadurch, dass es nur vorsätzliche Anstiftung zu vorsätzlichen wie fahrlässigen Verbrechen, aber sowohl vorsätzliche als fahrlässige Eintäterschaft der bezeichneten Art giebt;

b. vom intellektuellen Urheber, dem echten mittelbaren Täter

α. dadurch, dass der Anstifter sowol mit Täter- als mit Gehülfen-Vorsatz den von ihm Auserlesenen zur verbrecherischen Tat bestimmen kann. Es ist nach § 48 nicht erforderlich, dass der Vorsatz des Anstifters auf eigne Begehung des Verbrechens gerichtet ist: gewisse Fälle der sog. intellektuellen Gehülfschaft vereinigen sich mit gewissen Fällen der Täterschaft zur Anstiftung;

β. dadurch, dass der intellektuelle Urheber kaum ein besseres Mittel zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses finden kann als einen zu demselben Verbrechen schon Entschlossenen, während nach § 48 der Anstifter den verbrecherischen Entschluss in dem Angestifteten hervorgerufen oder wenigstens den wankend gewordenen Entschluss befestigt haben muss;

c. vom Gehülfen dadurch, dass nach § 48 vgl. § 49 eine Beihülfe zu einem Verbrechen, dessen Täter der Unterstützende zu seiner Tat bestimmt hat, als unmöglich erscheint, dass der Gehülfe also stets zu einem von ihm nicht provozirten Verbrechen Hülfe leisten muss.

4. Gehülfe ist derjenige, welcher vorsätzlich aber ohne Tätersvorsatz einem fremden, sei es vorsätzlichen, sei es fahrlässigen Verbrechen, zu dessen Begehung er nicht angestiftet hat, durch Rat oder Tat Beistand leistet. Über die kaum verständliche Leugnung der Möglichkeit einer Beihülfe zu fahrlässigen Verbrechen, zu der sich

---

[1] Das sog. Werkzeug des Täters kann schuldhaft handeln, ohne Täter zu werden. Es kann als Gehülfe zu strafen sein, falls es bloss zu helfen glaubte, in Wahrheit aber ohne dies voraussehen zu können die Ursache zum verbrecherischen Erfolg gesetzt hat.

leider auch RG bekennt, s. Olshausen zu § 49 n. 18 und oben S. 133.

Durchaus möglich erscheint die „bedingte Beihülfe“ für den Fall, dass später das Täterverbrechen begangen werde. So kann Beihülfe stattfinden, bevor der künftige Täter auch nur an das Verbrechen gedacht hat. Richtig RG I v. 26. März 1896 (E XXVIII S. 287/8).

Ist die Handlung, zu welcher der Beistand geleistet wird, nicht strafbar, so kann die Beihülfe nur als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt werden: s. GB § 120 Beihülfe zur Selbstbefreiung Gefangener; § 121, wo auch fahrlässige Beförderung der Befreiung Gefangener bestraft ist; ganz analog § 347, zum Teil § 355.

Zu 3 u. 4. Von persönlichen Schärfungs- und Milderungsgründen abgesehen (s. unten s. IV) werden Anstifter und Gehülfen nach dem Gesetze des angestifteten resp. unterstützten Täters bestraft, die Strafe des Gehülfen aber wird nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen ermässigt. GB § 48 Abs. 2; § 49 Abs. 2. Hat Beihülfe zu einem Versuche stattgefunden, so ist die nach GB § 43. 44 zu berechnende Versuchsstrafe für den Gehülfen nochmals diesen Satzungen gemäss zu reduziren.

Anstifter und Gehülfe gleichen sich also darin,

a. dass beide prinzipiell nicht nach dem gestraft werden, was sie, sondern nach dem, was der Täter getan hat Ihre Teilnahme ist accessorisch. Stiftet A den B zur kulposen Tötung an, so wird er nicht nach §§ 211 u. 212, sondern nach § 222 bestraft. Tötet der Täter im Affekt, wärend Anstifter und Gehülfe mit Überlegung handeln, so bestimmt sich ihre Strafe nicht nach der des Mordes, sondern des Totschlags. Dass diese Bestimmungen höchst ungerecht sind, liegt auf der Hand.

b. Diese Übertragung der Strafe der Täter-Handlung auf den Anstifter resp. auf den Gehülfen erfolgt aber nur unter der Voraussetzung, dass der Anstifter zu jener wissentlich angestiftet, der Gehülfe dazu wissentlich Unterstützung geleistet hat. Wissen also beide nicht um Strafschärfungsgründe bei der Handlung des Täters, so ist ihre Strafe nur nach dem milderen Gesetze zu bestimmen.

Anstifter und Gehülfe unterscheiden sich darin, dass

a. die Anstiftung zu allen strafbaren Handlungen straffällig ist, wärend

b. die Beihülfe zu Übertretungen straflos bleibt, dagegen die Beihülfe zu allen Vergehen, auch zu denen, deren Versuch straflos ist, mit Strafe heimgesucht wird. S. GB § 49 Abs. 1 u. oben S. 120. Übrigens kennen Sondergesetze auch strafbare Beihülfe zu Übertretungen: s. z. B. Branntweinsteuerges. v. 24. Juni 1887 § 22; Zuckersteuerges. v. 31. Mai 1891 § 47.

II. Die Formen der Teilnahme an demselben Verbrechen schliessen einander aus. Zunächst kommen

1. Anstiftung und Beihülfe nur in Betracht, sofern Täterschaft der Schuldigen nicht vorliegt. Sie sind der

Täterschaft subsidiär. Möglich ist, dass der Anstifter oder der Gehülfe sich nachher in einen Täter verwandelt: dann wird er nur als solcher verantwortlich! Niemand kann Täter und Anstifter oder Gehülfe bei derselben Tat zugleich sein.

2. Niemand kann als Anstifter und als Gehülfe zu demselben Verbrechen zur Rechenschaft gezogen werden. Als Gehülfe wird Jemand nur strafbar, wenn er weder Täter noch Anstifter ist. In diesem Sinne steht die Beihülfe zur Anstiftung im Verhältnis der Subsidiarität. Wiederum kann sich der antecipando Hülfe Leistende in einen Anstifter verwandeln.

III. Die Formen der Teilnahme des Strafgesetzbuchs sind nur solche am Täterverbrechen. Es giebt eben kein Verbrechen der Anstiftung oder der Beihülfe. Gewiss giebt es

1. gemeinschaftliche Anstiftung, aber keine „Anstiftung in Mittäterschaft", weil der Anstifter nie Täter ist. Richtig spricht RG I v. 7. Dez. 1885 (E XIII S. 121) nur von einem Analogon der Mittäterschaft;

2. gemeinschaftliche Beihülfe, aber keine „Beihülfe in Mittäterschaft", und zwar aus dem analogen Grunde;

3. Unterstützung des Anstifters zur Anstiftung. Sie kommt aber strafrechtlich nur als Beihülfe zum Verbrechen des Angestifteten in Betracht; denn es giebt kein Verbrechen der Anstiftung;

4 Unterstützung des Gehülfen zur Beihülfe. Sie ist lediglich indirekte Beihülfe zum Täterverbrechen;

5. vorsätzliche Bestimmung eines Andern zur Anstiftung. Sie ist nicht Anstiftung zur Anstiftung, sondern lediglich indirekte Anstiftung zum Täterverbrechen;

6. vorsätzliche Bestimmung eines Andern zur Beihülfe. Sie ist nicht Anstiftung zur Beihülfe, sondern indirekte Beihülfe zum Täterverbrechen. — Vgl. über diesen m. E. ganz zu Unrecht bestrittenem Punkt bes. Olshausen zu § 48 n. 23; zu § 49 n. 22. S. auch RG I v. 4. Okt. 1900 (E XXX III S. 401 ff.).

IV. Die Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften der Teilnehmer bei der Bestrafung. In dieser Beziehung bestimmt StrGB § 50:

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

1. Dieser Paragraf will festsetzen, wann im Falle der Teilnahme bestimmte Strafbarkeitsmerkmale nur bei einzelnen Teilnehmern für die Erhöhung oder Verminderung ihrer Strafe in Betracht kommen sollen. Der letzte Satz ist insofern inkorrekt, als er die Zurechnung und nicht vielmehr die Berücksichtigung dieser Strafbarkeitsmerkmale bei der Bestrafung vorschreibt. Die Erhöhung der

Strafe schliesst die Schärfung, die Verminderung die Milderung in sich. Der Paragraf spricht nur von den Fällen, wo das Gesetz in Rücksicht einer solchen persönlichen Eigenschaft eine Straferhöhung oder -Minderung ausdrücklich vorschreibt: um so mehr findet seine Satzung auch da Anwendung, wo solche Erhöhungs- event. Minderungsgründe lediglich für die Strafausmessung bei relativ bestimmten Strafen vorliegen.

2. Im 1. Satze lese man: nach den besonderen persönlichen Eigenschaften. Wenn das Gesetz zufügt „oder Verhältnissen", so sagt es damit nichts Neues. Denn die Teilnahme an einem bestimmten Verhältnisse zu einer andern Person bildet eine persönliche Eigenschaft. Der Straferhöhungs- und Strafminderungsgrund liegt hier in dem, was den Delinquenten als Person von andern Subjekten, die dasselbe Delikt zu begehen im Stande sind, unterscheidet: z. B. Jugend (§ 57), Verwandtschaft mit dem Getöteten, Bestohlenen, Begünstigten (vgl. bes. die §§ 215. 217. 221, 2. 223, 2. 247, 2. 257, 2), die Qualität des Delinquenten als Untertanen eines bestimmten Landesherrn (vgl. bes. §§ 80. 94. 95. 97), als eines Beamten (vgl. §§ 340. 341. 343. 347. 350 u. s. w.), einer Militärperson. Vgl. ferner die Strafmilderungsgründe der §§ 157. 158. — Auf alle Strafbarkeitsmerkmale, die nicht in besonderen persönlichen Eigenschaften ihren Grund haben, findet § 50 keine Anwendung: insbesondere nicht auf die Überlegung und nicht auf die Rückfälligkeit[1]. (A. M. RG II v. 20. Mai 1881, E IV S. 184 ff., wo sogar Gewerb- und Gewohnheitsmässigkeit zu den „persönlichen Eigenschaften" des § 50 gerechnet werden.) Vgl. auch RG I v. 9. Jan. 1893 (E XXIII S. 378 ff.). Rückfall, wie Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit bilden das gerade Gegenteil von persönlichen, nemlich Handlungs-Eigenschaften. A. M. auch Olshausen zu § 50 n. 3 u. 4.

Ebensowenig bezieht sich der Paragraf auf diejenigen Fälle, wo sich die Norm nur an beschränkte Personenklassen wendet, oder wo eine Allen verbotene Handlung nur bestraft wird, wenn sie von bestimmten Personenklassen begangen ist. Hier bleiben die Teilnehmer nicht etwa aus dem Grunde straflos, weil sie zu diesen Personenklassen nicht gehören: so bei der Teilnahme an fremdem Ehebruch, Doppelehe, Blutschande, der Unzucht des § 174, der Päderastie des § 175, den delicta propria von Beamten, Militärpersonen, approbirten Medizinalpersonen. Für die Bestrafung dieser Teilnehmer kommen die §§ 48 und 49 zur Anwendung.

3. Der Schlusssatz des Paragrafen zeigt evident, dass keineswegs nur der Täter im Sinne des § 50 eine strafbare Handlung begeht. Nicht richtig Frank zu § 50 II. Nun entsteht die Schwierigkeit, dass die gesetzlichen Strafdrohungen auf den Täter gemünzt sind, dass sie also nur die in dessen Person liegenden Straferhöhungs- oder Strafminderungs- richtiger Schärfungs- und Milderungs-Gründe ausdrücklich

[1] Interessant die Sonderbestimmung im Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 149, 2: „Die für den Rückfall bestimmte Strafe trifft nur diejenigen Theilnehmer einer Kontrebande oder Defraudation, welche sich selbst eines Rückfalles schuldig gemacht haben."

berücksichtigen; zugleich bestimmen die §§ 48 und 49, dass die Strafe des Anstifters wie die des Gehülfen nach dem Gesetze festzusetzen sei, nach welchem die Handlung des Täters zu beurteilen, sofern nicht die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf beide durch Unkenntnis von Strafbarkeitsmerkmalen ausgeschlossen sei. Nun ist möglich:

a. dass A und B als Mittäter einen Totschlag begehen. A ist ein Sohn des Getöteten, B ein Fremder: dann ist A nach § 215, B nach § 212 zu strafen; oder A ist die uneheliche Mutter des getöteten neugeborenen Kindes, B der Vater: dann ist A nach § 217, B nach § 211 oder § 212 zu strafen;

b. dass der Täter A an seinem eigenen Vater Z einen Totschlag begeht auf Anstiften des Dritten B. Weiss der Anstifter nicht, dass Z Vater des A ist, so kann seine Strafe nach § 215 schon wegen Mangel des nötigen Wissens nicht bestimmt werden (GB § 48, 2). Kennt der Anstifter aber die Vaterqualität des Erschlagenen, so greift nun § 50 Platz, und seine Strafe ist nicht nach § 215 (Strafe des Totschlags an Ascendenten), sondern nach § 212 (Strafe des gewöhnlichen Totschlags) zu bestimmen. Wenn nun aber der Anstifter Sohn des Erschlagenen, der Täter ein Fremder ist? Wäre der Anstifter nach Auffassung des Gesetzes intellektueller Urheber, so erschiene es trotz des Satzes, dass seine Strafe nach dem auf den Täter anwendbaren Gesetze bestimmt werden solle, als durchaus zulässig, den Strafschärfungsgrund des § 215 für den Täter analog auszudehnen auf den Anstifter, und diesen aus § 215, jenen aus § 212 zu strafen. So aber ist der Anstifter nicht Täter, sondern die strafbare Handlung, die er begeht, ist nur ein Accessorium der Handlung des Täters. Hielte man diesen Satz fest, so käme man zu dem Resultat: die für den Täter festgesetzten persönlichen Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe sind analog auf die vom Täter wesentlich verschiedenen Anstifter und Gehülfen nicht auszudehnen; der § 50 fände also auf die Anstiftung des Sohnes, den Vater totzuschlagen nur dann Anwendung, wenn das Gesetz die Strafbarkeit der Anstiftung (nicht der Täterschaft) um der Sohneseigenschaft des Anstifters willen irgendwo erhöht hätte. Dies hat das Gesetz nicht getan, und deshalb wäre der Sohn, der einen Dritten zum Totschlag am Vater anstiftet, nur mit der Strafe des gewöhnlichen Totschlags, und ebenso eine uneheliche Mutter, die ihre Freundin anstiftet das neugeborene Kind zu töten, nicht mit der Strafe des Kindesmordes, sondern des gewöhnlichen Mordes zu belegen. Dieses Ergebnis stände mit dem oben festgestellten Satze, dass derjenige, der wissentlich einen Sohn zum Totschlag des Vaters anstiftet, nicht mit der Strafe des Totschlags an Ascendenten, sondern des gewöhnlichen Totschlags zu belegen sei, ebenso wie mit den Anforderungen materieller Gerechtigkeit im schreiendsten Widerspruche. So bleibt nur übrig, aus dem § 50 den ungesetzten Rechtssatz zu abstrahiren: wo das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach besonderen persönlichen Eigenschaften des Täters erhöht oder vermindert, soll eine entsprechende Straferhöhung oder Strafminderung bei dem Anstifter und bei dem Gehülfen eintreten, wenn in deren Person die

gleichen Eigenschaften vorliegen, und zwar auch dann, wenn diese Eigenschaften beim Täter fehlen. Für Anstifter und Gehülfen bedeutet also § 50 ein Gebot analoger Anwendung der ursprünglich nur für den Täter bestimmten Satzungen. So ist also im Falle, der als Beispiel diente, der zum Totschlag anstiftende Sohn aus § 215 und nicht aus § 212, die zur Tötung des neugeborenen Kindes anstiftende Mutter aus § 217 und nicht aus § 221 zu bestrafen. Es ergeben sich daraus eine Reihe von Ausnahmen von den Sätzen der §§ 48, 1 und 49, 2.

c. Der Gehülfe A hilft zum Totschlag an seinem Vater, den er als solchen kennt: dann ist seine Strafe nach § 215 und nicht nach § 212 zu bestimmen; der Gehülfe A hilft dem Sohne B, dessen Vater zu erschlagen: dann ist seine Strafe nach § 212 und nicht nach § 215 zu bestimmen. Die Beihülfe einer fremden Person zum Kindesmord ist also entweder aus §§ 211 oder 212, die Beihülfe der unehelichen Mutter zur Tötung ihres eigenen neugeborenen Kindes aus § 217 zu strafen.

4. Nach dem Bisherigen lassen sich folgende Rechtsregeln formuliren:

a. Die Strafe der übrigen Mittäter, sowie des angestifteten und des unterstützten Täters bleibt durch solche in der Person eines Mittäters, des Anstifters oder des Gehülfen vorhandenen Strafschärfungs- event. Strafmilderungsgründe unberührt.

b. Bezüglich der Bestrafung des Anstifters und des Gehülfen ist zu unterscheiden. Liegen die persönlichen Schärfungs- oder Milderungsgründe vor:

α. bei Anstifter oder Gehülfen, so ist ihre Strafe nach demjenigen Gesetze zu bestimmen, wonach der Täter zu beurteilen wäre, wenn sie bei ihm vorlägen;

β. beim Täter, so bleiben sie auf die Strafe des Anstifters und des Gehülfen selbst dann einflusslos, wenn diese darum gewusst haben.

V. Bande und Komplott. Anstiftung und versuchte Anstiftung als solche. Gemeinsame Begehung und ihre Bedeutung im Gesetzbuche.

Nach GB § 47—50 zu urteilen (von § 49 a einstweilen abgesehen), legt das gemeine deutsche Recht auf die früher so hoch gehaltenen Begriffe der Bande und des Komplotts kein Gewicht mehr; die versuchte oder gelungene Anstiftung erscheint, sofern das Delikt, zu welchem angestiftet werden sollte, nicht zur Ausführung gekommen ist, als straflos, und die gemeinsame Begehung eines Verbrechens ist nur eine eigentümliche, aber als solche wirkungslose Komplikation des verbrecherischen Subjekts. Dem ist indessen nicht so.

1. Die Stiftung der Bande steht selbständig unter Strafe im Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 § 6.

2. Die Zugehörigkeit der mehreren Diebe oder Räuber zu einer Diebs- oder Räuberbande wirkt als

Schärfungsgrund von Diebstahl und Raub in den §§ 243 Nr. 6 u. 250 Nr. 2. Ganz analog Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 146 al. 3. Vgl. Ges. betr. d. Sich. d. Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869 al. 4. — Vgl. auch MGB § 135, 2.

3. Die Stiftung des hochverräterischen Komplotts wird in dem § 83 als selbständiges Verbrechen behandelt, ebenso das Komplott des Kriegsverrats im MGB § 59, ebenso das der Gefährdung durch Sprengstoffe (Ges. vom 9. Juni 1884 § 6) und das der strafbaren Handlungen der §§ 1 und 3 des Verratsgesetzes vom 3. Juli 1893 § 5.

4. Das Komplott wirkt als obligatorischer oder als fakultativer Strafschärfungsgrund: MGB § 72; die citirten Zollgesetze v. 1. Juli 1869 § 146 al. 1 und Artikel 4 (3 oder mehrere Personen; unter Hervorhebung des Anführers); SeemO v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 91 (bedeutendere Schärfung für den Rädelsführer).

5. Versuchte und gelungene Anstiftung als selbständige Verbrechen.

a. Die Aufforderung zum Hochverrat, zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder obrigkeitliche Anordnungen, die erfolglose Aufforderung zur Begehung einer nach § 82 strafbaren Handlung — sofern diese Aufforderungen vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung von Schriften u. s. w. geschehen sind — bedrohen die §§ 85. 110. 111, 2.

b. Erfolglose und erfolgreiche Aufforderung oder Anreizung eines deutschen Soldaten zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen u. s. w. bedroht § 112. Vgl. MGB § 99, 2.

c. Die unternommene Verleitung zum Meineid oder zur falschen Versicherung an Eidesstatt bedroht § 159 (nicht hierher gehört § 160, denn der Verleiter in diesem Paragrafen ist wirklicher Täter; ebenso der Verleiter in § 79 des MGB: hier aber wird auch die versuchte Verleitung bestraft). — Vgl. auch Ges. geg. unlaut. Wettbewerb v. 29. Mai 1896. § 10.

d. Die unternommene Verleitung eines Amtsuntergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte durch den Amtsvorgesetzten bedroht § 357, 1. Vgl. § 357, 2.

e. Zu diesen Gesetzen ist durch die Revision vom 26. Februar 1876 ergänzend der § 49 a (§ Duchesne) getreten. Dazu Stemann, GS 1876 S. 267 ff.; Witte, Erörterungen über den § 49 a des StrGBs f. d. Deutsche Reich. Diss. Breslau 1888; Reiffel, GS XLII 1889 S. 175 ff. Das „Verbrechen", zu dem aufgefordert werden muss, ist als „Verbrechen" des Aufgeforderten, nicht als solches für den Auffordernden gedacht. RG Feriensenat v. 29. August 1899 (E XXXII S. 267 ff.). S. im Übrigen den besonderen Teil!

6. Die gemeinsame Begehung einer verbotenen Handlung bildet ein Begriffsmerkmal des Verbrechens

a. nach §§ 115 und 116, 2 beim Aufruhr (unter Hervorhebung des Rädelsführers);

b. nach § 122 bei der Meuterei (unter Hervorhebung des Rädelsführers);

c. nach § 124 bei der Heimsuchung;

d. nach § 125 bei dem Landfriedensbruch (unter Hervorhebung des Rädelsführers).

Vgl. auch Ges. wider den Sklavenraub v. 28. Juli 1895 § 1 (unter Hervorhebung des „Veranstalters“ und des „Anführers“).

7. Die gemeinsame Begehung eines Delikts wirkt als Strafschärfungsgrund in den §§ 119 (gemeinschaftlicher Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte u. s. w.); 123 (Hausfriedensbruch); 223a (Körperverletzung); 293 (unberechtigtes Jagen). —

Zu beachten ist, dass die Fälle unter 1, 3 und 5, von MGB § 72 abgesehen, mit der Materie der Teilnahme nichts mehr zu tun haben: sie bilden eigene Verbrechen, bezüglich deren die Grundsätze über die Teilnahme gerade so wie bezüglich aller anderen Verbrechen Anwendung finden.

§ 68. **Anhang. I. Das Verbrechen der Begünstigung.** StrGB §§ 257. 258. Beachte §§ 336. 346. 347. — H² II 251. Sch 48. M 36. Ml 57. Li 49. 183. WV 35. H II 104. 105. — Geyer bei HH II S. 417 bis 427; IV S. 170 ff.; Merkel das. III S. 735 ff. — Vgl. die Literatur vor § 62. Ferner: Ulens, De criminum fautoribus. Lovanii 1828. — Sander, ANF 1838 S. 481 ff., 1839 S. 248 ff. 396 ff. — Platner, Über das crimen receptatorum: das. 1843 S. 170 ff. — v. Buri, Teilnahme S. 85 ff.; GS 1876 S. 206 ff., 1877 S. 14 ff.; Kausalität S. 71 ff. — Schütze, Notwendige Teilnahme S. 389 ff.; StrRZ 1869 S. 538 ff. — Binding, Kr S. 105—113; N II § 71. — Hälschner, Beitr. zur Beurt. d. E. e. StrGBs f. d. Nordd. Bund. Bonn 1870. S. 67—69. — Schwarze, GS 1872 S. 368 ff. — Meves*, StrRZ 1873 S. 479—526. — Villnow, Raub u. Erpressung, Begünstigung u. Hehlerei. Breslau 1875 S. 55 ff. — Lehmann, Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten als Begünstigung: GA XIX S. 784 ff. — Gretener, Begünstigung und Hehlerei. München 1879. — Herzog, GA XXIX 1881 S. 112 ff. — Waldthausen, das. S. 375 ff. — Geyer, Zf. StrRW II S. 315 ff. — Stenglein, das. IV S. 487 ff. — Kohler, Studien I S. 154 ff. — Nieland, Über Zusammentreff. v. Begünst. u. Theilnahme. Diss. Gött. 1892. — v. d. Decken, Zf. StrRW XII 1892 S. 97 ff. (Bezahl. fremder Geldstr.). — Raff, Ist Zahl. e. Geldstrafe für e. Anderen Begünstigung? Diss. München 1892. — Meiners, Ist die Zahl. e. Geldstr. . . . . als Begünst. strafbar? (Diss.). Erl. 1895 (wertlos). — Wertlos auch Rethwisch, Begünstigung. Berlin 1881? — Lammasch und v. Lilienthal, DJZ II 1897 S. 432 ff. 489 ff. — Süssheim, Die Begünstigung. Diss. München 1898. — Über den dolus des Begünstigers s. Geyer, GS 1875 S. 308 ff.; Binding, N II § 71; über Begünstigung durch falsche Bescheinigungen im Gnadenwege s. GA XVIII 1870 S. 394 ff. und Geyer, GS 1875 S. 308 ff. (auch Kl. Schriften S. 360 ff.). S. auch Just, Zf. StrRW XV S. 855 ff. — Sehr interessant üb. d. Begünstigung militärischer Straftaten RG II v. 1. April 1887 (E XV 396 ff.). — Interessant auch RG IV v. 13. Dez. 1895 (E XXVIII S. 111 ff.) u. I v. 13. Febr. 1896 (das. S. 125 ff.).

69. **II. Das Verbrechen der unterlassenen Anzeige.** StrGB § 139. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 13. Ges. geg. den Verrat militär. Geheimnisse v. 3. Juli 1893 § 9. MGB § 60 (Strafe des Mittäters). 77. 104. — Sch 67. M 126. Ml 158. Li 182. WV 86. G. 113. H II 106. Geyer bei HH II S. 427. 428, IV S. 177. 178; John

das. III S. 197 ff. — Hepp, ANF 1849 S. 158 ff. — van Swinderen, De reticentiae delicto. Groningae 1884. — Schütze, Nothwendige Theilnahme S. 393—395. — Hahn, Von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen. Bern 1839. — Wolff, GA XXVII 1879 S. 299 ff. — Hess, Die Anzeigepflicht im Strafrecht. Breslau 1893. — Does de Willebois, Delicta Reticentiae. Diss. 1884. — Merkel, HRLex s. v. Anzeige I S. 128. — S. auch Plagge, Unterlassene Verhinderung v. Verbrechen strafrechtlich u. civilrechtlich betrachtet. Diss. Gött. 1896. — Über unterlassene Selbstanzeige RG III v. 6. Juni 1898 (E XXXI S. 196 ff.).

I. Eine allgemeine Anzeigepflicht gegenüber verbrecherischen Plänen oder gegenüber begangenen Verbrechen aller Art ist sowol dem früheren gemeinen Recht als den neueren Strafgesetzbüchern unbekannt. Vgl. l 48 § 1 D de furtis 47, 2; l un. C ut nemo invitus 3, 7.

1. Das römische Recht kennt vielmehr nur in einzelnen wenigen Fällen eine Pflicht zur Anzeige von verbrecherischen Plänen gegenüber dem künftigen parricidium für die Verwandten des zu Tötenden und der künftigen Münzfälschung, aber nicht einmal gegenüber dem künftigen Majestäts-Verbrechen: l 2 D ad leg. Pomp. 48, 9; l 9 § 1 D de lege Corn. de falsis 48, 10; vgl. l 5 § 6 C ad leg. Jul. maj. 9, 8. Vgl. (etwas abweichend) Mommsen, Röm. Strafr. S. 91. — Für die geschehene Münzfälschung hat der Eigentümer des Grundstücks, wo sie verübt wurde, nach l § 4 C de falsa moneta 9, 24 eine Anzeigepflicht.

2. Interessant über die Anzeigepflicht des vassus § 2 feud. II, 24.

3. Die Reichsgesetze kennen eine Anzeigepflicht nur gegenüber der geschehenen Gotteslästerung und der geschehenen Münzfälschung: s. RPO v. 1548 T I §§ 2, 4, 5; RPO v. 1577 T I §§ 2, 4, 5; Münzordnung v. 1559 §§ 161. 163.

II. Nach heutigem gemeinem Rechte begründet die unterlassene Anzeige künftiger Verbrechen, soweit sie nicht sog. negative Beihülfe (s. oben § 66) ist, und die unterlassene Anzeige begangener Verbrechen, soweit sie nicht negative Begünstigung (s. § 68) oder selbständiges Amtsverbrechen ist, weder Teilnahme am begangenen Verbrechen, noch Begünstigung, noch auch regelmässig ein selbständiges Unterlassungsverbrechen. — Über die Ausnahmen s. d. Vorlesung.

III. Von dem Vergehen der unterlassenen Anzeige künftiger Verbrechen (StrGB § 139; MGB §§ 60. 77. 104) ist das Vergehen der unterlassenen Anzeige irgend welcher zu publizirenden Tatsachen zu unterscheiden, welches in manchen Spezialstrafgesetzen des Reiches begegnet. S. z. B. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Febr. 1875 § 68.

Zweite Abteilung. Gründe der Nichtentstehung des Strafrechts.

Vgl. z. Folg. Li 32. — Zimmermann, Über straflose Tötungen. GS 1883 S. 266 ff. — Torp, Straffrihetsgrunde og Straföphorsgrunde. Kopenhagen 1895.

§ 70. **I. Fehlende Handlung:** s. oben §§ 37—42.
II. Rechtliche Irrelevanz der Handlung.

§ 71. **A. Die Selbstverletzung.** H² 187. Bdg, H 146. B. 53. Sch 35. M 38. Li 35. WV 68. G 88. H 63. K 36. Schaper bei HH II S. 115 ff. (Über die Selbstverstümmel. als Vergehen vgl. den besonderen Teil.)

Wächter*, Revision der Lehre vom Selbstmorde: NA X 1829 S. 72—111. 216—266. 634—680. — Abegg, Untersuch. S. 65 ff. — Wessely in Haimerls VJSchr. I S. 237 ff. — Garrison, La suicide en droit romain et en droit français. Toulouse 1883. — Geiger, Der Selbstmord im deutschen Recht, in Verings Arch. f. kathol. Kirchenrecht LV S. 3—36; Ders., Der Selbstmord im Kirchenrecht, das. LXI S. 225 ff. — Merkel u. Wahlberg, HRLex s. v. Selbstmord und Selbstverstümmelung. — Wellauer, Der Selbstmord, insbes. Anstiftung u. Beihülfe z. S. Diss. St. Gallen 1896. — Durkheim, Le suicide. Paris 1897. — Klee, Selbstverletz. u. Verletz. Einwilligender; GA XLVIII 1901 S. 177 ff. 337 ff. — Über Beihülfe und Anstiftung zum Selbstmorde: Lion, bei GA VI 1858 S. 458 ff.; Mittermaier, das. IX 1861 S. 433 ff.; Berner, Preuss. Strafrecht §§ 31 und 57; Schütze, Nothwend. Theilnahme S. 288 ff.; Guderian, Die Beihülfe z. Selbstmord u. die Töt. des Einwilligenden. Diss. Berlin 1899.

Über die Stellung des römischen Rechts zum Selbstmorde s. bes. l 9 § 7 D de peculio 15, 1: . . . licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire; und über den Selbstmord als Schuldpräsumtion bes. l 3 D de bonis eorum, qui ante sententiam 48, 21 von Marcian: Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sici consciverunt, heredem non habent (scil.: si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceratur, bonis careat: § 3). Papinianus tamen . . . . . scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibit intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit . . . . . § 8 i. f. sed divus Pius . . . rescripsit, si parati sint heredes defensiones suscipere (§ 7 fügt zu: et innocentem defunctum ostendere), non esse bona publicanda, nisi de crimine fuerit probatum. — Über Selbstmord der Soldaten l 6 § 7 D de re milit. 49, 16; l 38 § 12 D de poenis 48, 19. — Die CCC steht bezügl. des Selbstmordes ganz auf dem Standpunkt des römischen Rechtes, trotz der Überschrift des A. 135: „Straff eygner tödtung". Vgl. auch A. 218 a. E. — Das kanonische Recht aber reprobirte den Selbstmord als solchen: s. bes. can. 9—12 causa 23 qu. 5.

Die Selbstverletzung war nach römischem Recht nur in Form der Selbstkastration strafbar: s. unten § 74.

B. Untauglichkeit des angegriffenen Objektes. Vgl. B 51 ff. Li 32. 35.

§ 72. **1. Die irrtümlich deliktische Handlung. Insbesondere das Wahnverbrechen.** B 50. Bdg, H 145. Sch 33. M 4. Li 32. H 48. K 83. Schaper bei HH II S. 121 ff. — Oersted, Grundregeln S. 164 ff. — Semtellos, De delictis putativis. Diss. Berol. 1848. — Geyer, Erörter. S. 38 ff. — Häberlin, Über Rechtswahn und Wahnverbrechen: bei GA XIII 1865 S. 233—238. — Vgl. auch v. Liszt, Die falsche Aussage S. 54 ff.; Cramer, Die Behandlung des menschl. Leichnams im Civil- und Strafrecht. Zürich 1885; Mittelstein, Mensch und Leichnam als Rechtsobjekt, GA XXXIV S. 172 ff. und Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät. Berlin 1890.

Über die Entwicklung der Ansichten der römischen Juristen über Wahnverbrechen s. oben § 54 s. V. S. auch Engelmann, Schuldlehre der Postglossat. S. 25.

§ 73. **2. Singuläre Rechtslosigkeit infolge Staatswillens.** B. 54. Bdg, H 147. Sch 36. M 38. WV 70. G 89. L 50. K 15. Schaper bei HH II S. 126. 127.

Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830. Zweite Abhandlung: Revis. der Lehre von den angebl. straflosen Tötungen. — Ders., NA IX 1827 S. 625 ff. — S. auch Geib, ANF 1838 S. 579 ff.

Der von der CCC geflissentlich nicht aufgenommene Art. CCXLI der Bambergensis von der Mordacht (in die acht zu sprechen) lautet: N. Als du mit urteyln u. recht zu der mordtacht erteylt worden bist, also nym ich dein leyb u. gute auß dem fride, u. thu sie in den unfride, u. künde dich erloß u. rechtloß, und künde dich den vögeln frey in den lüfften, u. den thiern in dem walde, und den vischen in dem wage ..... Und ist auch allermeniglich erlaubt uber dich, das niemant an dir freveln kan noch solle, der dich angreyfft.

Über die Rechtlosigkeit der Zigeuner nach früh. gem. Rechte s. RA v. 1500 T 28; RPO v. 1530 T 35; RA v. 1544 § 75; RPO v. 1548 T 27; RPO v. 1577 T 28 (N. Samml. der Reichsabschiede II S. 80. 344. 509. 602. III 394). Die fast durchweg übereinstimmenden Schlussworte lauten: „und wöllen auch, daß sich die Zigeuner den nechsten auß den Landen teutscher Nation thun .... dann wo sie betretten, und jemands mit der That gegen ihnen handeln, oder fürnehmen würde, der soll daran nicht gefrevelt noch unrecht gethan haben."

Über die Ehrlosigkeit der Gotteslästerer nach früh. gem. Rechte s. die RPO v. 1548 und v. 1577 T I § 7: „der dann auch darauf als Ehrloss gescholten werden mag."

§ 74. **3. Untauglichkeit durch Einwilligung des Verletzten.** H² 188. II 18. Bdg, H 148. 149. B 53. Sch 35. M 38. Ml 63. Li 35. WV 69. G 89. L 48. K 36. H 62 und II 7. Schaper bei HH II S. 127—131.

Thibaut, Beiträge S. 30 ff. — De Gravere, Diss. de eo, an injuria volenti facta poenis sit coercenda. Groningae 1825. — Stübel, NA IX 1827 S. 551-559. — Hepp, das. XI 1830 S. 65 ff. 239 ff. — Abegg, Unters. S. 62 ff. — Ders., ANF 1840 S. 434 ff. — Luden, Abhandlungen II S. 412 ff. — Marezoll, Quatenus verum sit, quod vulgo dicitur, volenti non fieri injuriam. Lipsiae 1858. — Böhlau, Volenti non fit injuria: GA V 1857 S. 489—501. — Wessely, in Haimerls Vierteljahrsschrift I 1858 S. 217 ff. — v. Wächter, Volenti non fit injuria: GS 1868 S. 1 ff. — Ortmann, GA XXV 1877 S. 104 ff.; XXVI S. 195 ff.; GS XXXV 1883 S. 371 ff. — Zimmermann, das. 1881 S. 435 ff. — Rödenbeck, Zweikampf. Halle 1883, bes. S. 28 ff. — Kessler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtl. Bedeutung. Berlin u. Leipzig 1884 (dazu Rödenbeck, GS 1885 S. 124 ff.); ders., GS 1886 S. 561 (polemisch gegen mein Handbuch). — Ullmann, GS 1885 S. 529 ff. — Breithaupt, Volenti non fit injuria. Berlin 1891. — A. Hess, Abhandl. aus dem Gebiete des Civil- u. Strafrechts. Hamburg 1892 S. 41 ff. — Ders., Neue Thesen. Hamburg 1900. — Pernice, Labeo II (2. Aufl.)

S. 82 ff. — Hartmann, Grünhut XXVII 1900 S. 697 ff. S. auch die Literatur zu § 71.

I. Über das römische Recht vgl. bes. l 1 § 5 D de injuriis 47, 10: quia nulla injuria est, quae in volentem fit (Aristot. Eth. Nicom. V. 15: ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών) — ein Satz, der nicht nur für Ehrbeleidigungen, sondern für das ganze weite Gebiet der römischen injuria, ja für alle Privatdelikte und noch darüber hinaus Geltung besass. Straflos ist auch, wer einen Freien mit dessen Einwilligung in Sklaverei verkauft (s. bes. l 1 § 5 D 47, 10 und l 6 § 2 D de lege Fabia 48, 15), straflos die Tötung des Einwilligenden, was sich aus der Behandlung des Selbstmordes im römischen Recht ergiebt. Nur in den seltenen Fällen, wo die Selbstverletzung strafbar, ist es auch die Verletzung Einwilligender; l 4 § 2 D ad leg. Cornel. 48, 3: Idem divus Hadrianus rescripsit, ne spadones fierent . . . nemo enim liberum servumve invitum sinentemve castrare debet, neve quis se sponte castrandum praebere debet; at si quis adversus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit, item ipsi, qui se sponte excidendum praebuit; l 1 und 2 C de eunuchis 4, 42; Nov. 142.

II. Wie weit nach der modernen Verbrechensauffassung dem römischen Satze heute noch Anwendbarkeit zuzuerkennen sei, ist sehr bestritten. — 1. Einerseits hat man geglaubt, die rechtliche Einwilligung des Verletzten schliesse durchweg, d. h. natürlich überall, wo es bei Verbrechen einen Verletzten giebt, die Strafbarkeit der Verletzung, weil deren Rechtswidrigkeit, aus: so Henke, Handb. I S. 211 ff.; Wächter, Lehrbuch I § 39, neuerdings Ortmann, Rödenbeck, Kessler. — 2. Tittmann, Handbuch I § 36 hält es für möglich, dass in diesen Fällen mindestens eine Polizeigesetzwidrigkeit übrig bleibe. — 3. Man unterscheidet zwischen der Verletzung unveräusserlicher und der veräusserlicher Güter. Die Verletzung veräusserlicher Güter wird durch Einwilligung des Verletzten straflos, wärend diese Einwilligung gegenüber der Verletzung unveräusserlicher Güter entweder völlig wirkungslos ist: so bes. Grolman, Grunds. §§ 26. 141; Feuerbach, Lehrb. § 35; Abegg, Lehrb. § 102; oder einen Strafmilderungsgrund abgiebt: so u. A. Köstlin, System I S. 98 ff. (der nur alle Rechte für unveräusserlich, wol aber einzelne Anwendungen des Rechts (?) für veräusserlich hält); Hälschner, System I S. 239. 240; ders., Gemeines Strafrecht I S. 469. 470; Berner § 53; Schütze § 35; oder das Verbrechen in ein blosses Polizeidelikt verwandelt: Stübel, NA IX S. 565 ff. — 4. In dem Sinne gefasst, als könnte der Verletzte eine verbotene Handlung seinerseits gestatten, findet der Satz volenti non fit injuria heutzutage gar keine Anwendung: Jarcke, Handb. I S. 109 ff.; Böhlau, GA V S. 489 ff.; Geib, Lehrb. II S. 212. Dass nichtsdestoweniger gewisse Verbrechen nicht mit Einwilligung des zu Verletzenden begangen werden können, erklären Jarcke und Böhlau daraus, dass durch die Einwilligung die Möglichkeit des dolus aufgehoben werde.

III. Über die zu beachtlicher Einwilligung erforderliche geistige Reife s. RG II v. 19. Febr. 1897 (E XXIX S. 398 ff.).

III. Erlaubtheit oder Unverbotensein der Handlung, also fehlendes Delikt.

§ 75. **A. Die Notwer und ihre Analoga.** GB § 53. Beachte BGB §§ 227. 228. 561. 704. Über die Wehrhaftigkeit des Besitzes BGB §§ 858. 859. 865. Über vereinz. Unwehrhaftigkeit des Eigentums das. § 904. — H² 189—194. — Bdg, H 150. B 58—60. Sch 37. M 39. Ml 60. 61. Li 33. WV 64—66a. G 91. 92. L 45—49. H 64—67. K 28—30. Schaper bei HH II 137—148. Geyer bei HH IV S. 94. 95. — Feuerbach, Kritik II S. 253 ff. — Luden, Abhandl. II S. 475-499. — Sander, ANF 1841 S. 68 ff. — Zachariä, das. S. 422 ff. — Ders., Über die Strafbark. der Widersetzlichkeit gegen öffentl. Beamte: das. 1843 S. 344 ff. — Zoepfl, das. 1842 S. 118 ff. 311 ff., 1843 S. 27 ff. (verfehlt). — Berner, das. 1848 S. 547 ff. — Krug, GS 1856 I S. 321 ff. — Levita*, Recht der Nothwehr. Giessen 1856. — Geyer, Lehre von der Nothwehr. Jena 1857. — Ders., HRLex. s. v. Notwer II S. 903 ff. — Seeger*, Abhandlung. aus d. Strafrecht I. Tübingen 1858. S. 173—470. — Glaser, Kleine Schriften I S. 187 ff. — Abegg, KrV I 1859 S. 346 ff. — v. Buri, Über Irrtum in Hinsicht auf Nothwehr. Arch. für prakt. Rechtswiss. VIII 1860 S. 441 ff. — Ders., GS 1875 S. 117 ff.; 1878 S. 434 ff. — Binding, Normen II S. 201 ff. — Wessely, Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr. Prag 1862. — Gregory, Commentatio de inculpatae tutelae moderatione. Hagae 1864. — Pernice, Labeo II 2. Aufl. S. 73 ff. — Stillmark, Die Lehre v. d. Notwehr. Dorpat 1875. — — Janka, Der strafrechtliche Notstand. Erlangen 1878. S. 1—27. — Wahlberg, Kleinere Schriften III S. 71 ff. — Rotering, Über die Verantwortl. durch Aufstell. v. Schutzmassregeln: GA XXX 1882 S. 415 ff. — Ders., Die eigene Gefahr als Schuldausschliessungsgrund: GA XXXI 1883 S. 247 ff. — Sommerlad, GA XXXIV S. 329 ff.; ders., GS 1897 S. 359 ff. — Rink, Over noodweer. Tiel 1874. — van Calker, Vom Grenzgebiet zw. Notwer u. Notstand, Z f. StrRW II 1892 S. 443 ff. — Tobler, Die Grenzgebiete zw. Notstand u. Notwehr. Zürich 1894. — Bauke, Die Zuläss. der Notwer gegenüber beleid. Äusserungen seitens des Geistlichen während des Gottesdienstes. Berlin 1894. — Heberlein, Exzess der Notwehr. Diss. 1895. — Stirz, Die subjekt. Seite der Notwehr. Diss. Bonn 1897. — Kroner, Die Verletz. von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr. Diss. Gött. 1897. — von Kallina, Nothwehr gegenüber Amtshandlungen. Prag 1898. — Neumond, GS LVI 1899 S. 46 ff. — Vigelius, Über Notwehr gegen Tiere. Diss. Cassel 1899. — G. Müller, Das Recht der Notwehr ... Diss. Greifswald 1900. — v. Alberti, Das Notwehrrecht. Stuttgart 1901. — Loeffler, Unrecht u. Notwehr; Z f. StrRW XXI 1901 S. 537 ff. — Wolffsohn, Notwehr, Notstand u. Nothilfe ... nach dem BGB. Diss. Posen 1901. S. auch die Literatur zu § 76. — S. ferner Brunnenmeister, Quellen der Bambergensis. S. 177 ff. — Beachte endlich die Liter. des Notstandes zu § 76, die fast immer auch die Notwer berührt.

I. Die Notwer.

1. Römisches Recht. Cicero, pro Milone, cap. 4: Est haec non scripta sed nata lex ... ut si vita nostra in aliquas insidias ... incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim: leges inter arma ...; cap. 9: cum vi vis illata defenditur. L 1 § 27 D de vi et de vi armata 43, 16: Vim vi repellere licere Cassius scribit: idque jus natura comparatur. Ganz ähnlich l 45 § 4 D ad leg. Aquil. 9, 2 Paulus: Qui cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim vi defendere omnes leges omniaque jura

permittunt. Vgl. l 4 pr D eod.: adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere; l 3 D de just. et jure 1, 1: (juris gentium est) ut vim atque injuriam propulsemus...; l 1 C unde vi 8, 4: Dioclet. et Maxim.... recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet; l 3 § 9 D de vi et de vi armata 43, 16: Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne deiciatur, sed et si deiectus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo, sed ex continenti. S. auch § 2 J de lege Aq. 4, 3. — Über das zweifellose Recht der Notwer gegen widerrechtliche Akte der Staatsorgane vgl. l 5 C de jure fisci 10, 1; l 4 C de discussor. 10, 30 (ungloss.); l 5 C de metatis 12, 41; l 5 C de exsecutor. et exactor. 12, 61; Nov. 124 c. 3... et si quid amplius exigere eos voluerint, habeant licentiam eis resistendi.

2. Die Bestimmungen des kanonischen Rechtes (s. darüber Levita a. a. O. S. 52—64) fussen zum Teil auf dem römischen Rechte, zum Teil auf den abendländischen Bussordnungen.

3. Die CCC behandelt die Notwer sehr ausführlich bei der Tötung: A. 139—145 und 150. A. 139: „Item welcher eyn rechte notweer zu rettung seines leibs und lebens (A. 150 fügt zu: zur rettung eynes andern leib, leben oder gut) thut, unnd jhenen, der jn also benöttigt, in solcher notweer entleibt, der ist darum niemants nit schuldig."

Über Aberration bei der Notwer s. A. 145: „Item so eyner in eyner rechten bewisen notweer wider seinen willen eynen unschuldigen mit stichen, streychen, würffen oder schiessen, so er den nöttiger meynt, treff und entleibt het, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt." Grade so, nur ungenauer im Ausdrucke, Paulus l 45 § 4 D ad leg. Aq. 9, 2.

4. Über die Kontroverse, ob Abwehr gegen einen Unzurechnungsfähigen als Notwer oder aber als Notstandshandlung oder als keines von beiden aufzufassen, vgl. einerseits (für Notwer): Luden, Handb. S. 301; Köstlin, Syst. S. 85; Levita, Nothwehr S. 185. 186; Marquardsen, ANF 1857 S. 399—400; Seeger, Abh. I S. 401; Rubo, Komm. S. 480; Wahlberg a. a. O. III S. 77; v. Buri, GS 1879 S. 471; Geib, GA XXVIII S. 184; v. Tuhr, Nothstand S. 52 ff.; v. Liszt S. 123 (der aber eine Notwer gegen Tiere leugnet); Adolf Merkel, Lehrb. S. 163, Rudolf Merkel, Kollision rechtsmäss. Interessen S. 233 und sonst, Titze, Nothstandsrechte S. 17. 82, Hölder, Komm. z. BGB Allgem. Teil S. 460 (alle vier mit der gleichen Einschränkung wie v. Liszt); Olshausen zu § 53 n. 6; Kroner a. a. O. S. 9 ff.; Cosack, Lehrb. des bürg. R. I S. 275; — andrerseits (für Notstand): Martin, Lehrbuch § 45; Berner, ANF 1848 S. 552 ff.; Hälschner, Syst. I S. 263 ff.; ders., Gem. Strafrecht I S. 479. 480; Geyer in HRLex. s. v. Notwer II S. 904; Schütze, Lehrb. S. 113; Meyer, Lehrb. S. 278; Oppenhoff, Komm. zu § 53 n. 6; Schwarze, Komm. S. 228; Stammler, Notstand S. 2 ff.; Janka, Notstand S. 33 ff.; Lammasch, GS XLIV 1891 S. 315; — endlich (für erlaubte

Selbsthülfe, die weder Notwer noch Notstand ist): Wächter, Handb. des Sächs. Strafr. S. 314 n. 3. S. unten s. II.

5. Über Notwer zum Schutze des Eigentums und des Besitzes s. die römischen Stellen sub I (auf m. E. nicht zureichende Gründe gestützt behauptet Pernice, Labeo II S. 82: „Das römische Recht hat niemals den Schutz des beweglichen Eigentums zu einem Notwerfalle erhoben"). Dagegen auch v. Tuhr, Notstand S. 45; Mommsen, Röm. Strafr. S. 653. — Ferner Friedrichs II. Gesetz von 1235 § 5 (Mon. German. ed. Pertz IV S. 214, citirt bei Geib II S. 234): ad tutelam corporis sui vel bonorum suorum, quod dicitur nothwere; CCC A. 150. Vgl. dazu Levita a. a. O. S. 204 ff.; Seeger a. a. O. S. 278 ff. 465. 466; Geyer a. a. O. S. 26 ff. 160 ff.

6. Über die interessanten Fälle, wo sich jemand um ein geplantes Unrecht auszuführen in eine Lage zu versetzen sucht, welche ihm wie die Notwer- oder die Notstandslage das subjektive Recht zur Verwirklichung seines Planes gewähren soll, s. Bdg, N II S. 201 ff.

7. Das Erfordernis der Proportionalität zwischen dem verteidigten und dem verletzten Rechtsgute ist der Notwer fremd gewesen und fremd geblieben. Für es tritt ein de lege lata bes. v. Buri, GS 1878 S. 461/62, de lege ferenda Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmäss. Interessen S. 66 ff., u. Kroner a. a. O. S. 32 ff. Es in vollem Umfange einzuführen dürfte sehr bedenklich sein. Den moderirenden Einfluss zu üben fällt zur Zeit der Sitte zu.

8. Das notwendige Mittel zur erlaubten Handlung anzuwenden ist stets erlaubt. Zur Notwer darf also auch die fremde Sache mit dem Risiko ihrer Beschädigung gebraucht werden. Sachlich, aber kaum in der Begründung richtig RG I v. 5. Mai 1892 (E XXIII S. 116/7). Ebenso ist gleichgültig, ob die Notwer nur den Angreifer und seine Sachen oder ausserdem auch die Sachen Dritter oder diese selbst verletzt. Sieht der Angegriffene freilich diese Tragweite seiner Verteidigungshandlung ein, so konkurriren für ihn insoweit Notwer und Notstand.

9. Die Definition der Notwer in BGB § 227 Abs. 2 stimmt mit der des StrGBs § 53, 2 wörtlich überein. Der Gedanke, einer dieser beiden Paragrafen sei überflüssig (s. Titze, Nothstandsrechte S. 72 n. 2 gegen Hölder), ist zurückzuweisen. StrGB § 53 ist ein verneinendes Strafgesetz, BGB § 227 ein verneinendes Civilgesetz. An Bedeutung stehen Beide einander gleich. Wenn BGB § 227, 1 sagt: „Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich," so soll durch die Negation wol ihre Rechtmässigkeit, jedenfalls aber im Sinne des BGBs ihre Untauglichkeit, einen Schadenersatzanspruch zu erzeugen, konstatirt werden.

Eine Nötigung, wie man sie aus BGB § 228 hat ableiten wollen, die Verteidigung gegen Tiere im bürgerlichen Recht statt zur Notwer zum Notstande zu ziehen, besteht in keiner Weise. M. E. ganz unrichtig RG I v. 17. Juni 1901 (E XXXIV S. 295 ff. — Das Urteil ist lehrreich für die unerträglichen Konsequenzen seiner falschen Auslegung der §§ 227 u. 228 des BGB: der Jagdberechtigte wird

gegen revirende Hunde einfach schutzlos!). Der Paragraf lässt sich ja z. B. auch auf die Verteidigung wider ein jagdbares Tier gar nicht beziehen. Selbst wenn aber das bürgerliche Recht der Notwer die unzweckmässige Grenze zöge, bliebe dem Strafrecht ganz frei, sie nach seinen eigenen Bedürfnissen zu legen. Wiederum ganz fehlgehend RG I v. 17. Juni 1901. Die sedes materiae für den verneinenden Strafrechtssatz ist das Strafrecht, nicht das BGB!

II. Zur Notwer gehört während ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung der Angriff eines lebendigen Wesens. Gebraucht man das Wort „Angriff" bildlich, so kann der Angriff auch von einer Sache ausgehen. Unsere Rechtsgüter können sich passiv verhalten während Sachen, von denen wir sagen würden, sie griffen uns an, wenn sie belebt wären, sie in ihrem Bestande unmittelbar gefährden. Ein vom Sturm losgerissenes Boot ist im Begriff, auf unseres geschleudert zu werden; ein ohne Schuld seines Führers wild gewordenes Automobil bedroht Sachen oder Menschen.

Es kann hier nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, dass das Verteidigungsrecht der angegriffenen Rechtsgüter — man gestatte den ungenauen Ausdruck! — genau denselben Umfang und Inhalt besitzt wie in den Fällen echter Notwer. Die Lage auf der angegriffenen Seite bleibt ja ganz unverändert.

Diese Fälle mit Tobler a. a. O. S. 63 u. Loeffler, Zf. StrRW XXI S. 565, einfach der Notwer zu unterstellen erzeugt Bedenken. Den Nagel auf den Kopf trifft aber die Bemerkung v. Tuhrs, Nothstand S. 58: „Vom Standpunkt des Civilrechts aus sind Notwehr und Selbstvertheidigung gegen Sachen nur verschiedene Erscheinungsformen desselben Rechtsgedankens: der Zulässigkeit der defensiven Selbsthülfe" (ohne Schadenersatzverbindlichkeit). Ebenso Kroner a. a. O. S. 36. 37.

Auf solche Fälle ist also GB § 53 analog anzuwenden.

Hier wird auch klar, dass diejenigen, welche die Notwer gegen Wansinnige und gegen Thiere leugnen, durchaus fehlgehen, wenn sie dann sofort Notstand annehmen. Sie operiren mit einer falschen Alternative und verkennen, dass die Fälle alle wesentlichen Züge der Notwer- und keinen der Züge der Notstands-Lage an sich tragen. Die Verletzung vollzieht sich stets am „Angreifer" zum Schutze des Angegriffenen — im direkten Gegensatze zur Notstands-Verletzung, von der diess nie gilt. Ganz richtig hat diess schon v. Wächter, Handbuch S. 314 n. 3 erkannt.

§ 76. **B. Der Notstand.** StrGB §§ 52. 54. MGB §§ 49, 1. 84—88. 130. Vgl. StrGB §§ 148. 313, 2. 360, 10. SeemO v. 27. Dez. 1872 §§ 32. 75. 76. Strandungsord. v. 17. Mai 1874 § 9. V. über d. Verhalten der Schiffer nach e. Zusammenstoss von Schiffen auf See v. 15. Aug. 1876 §§ 1. 2. Verordnung z. Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See v. 9. Mai 1897. — Handelsgesetzbuch §§ 700. 702. 706. — Ges., betr. die . . . . Binnenschiffahrt, Fass. v. 20. Mai 1898 §§ 78. 79. 82. — BGB §§ 228. 904. Beachte auch die §§ 867. 917. 962. — Sehr interess. Internationaler Vertrag, betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee, v. 6. Mai 1882. A. 14. 20. 21. 22. 30. 32. 35. — H[2] 195—198.

Bdg, H 151. 152. B 57. Sch 38. M 40. Ml 62. Li 34. G 90. L 46. 49. 68. 69. WH* 54. WV 56. K 97. Schaper bei HH II S. 132 ff. — Geyer bei HH IV S. 93. 94. — Feuerbach, Krit. II S. 265 ff. — Oersted, Über d. Nothrecht: NA V 1822 S. 345 ff. — Abegg, Untersuchungen S. 107 ff. — van der Veen, De jure, quod dicitur supremae necessitatis. Groningae 1834. — Herrmann, Zur Beurt. des Entw. e. KrGB. für d. K. Sachsen. Leipzig 1836 S. 144 ff. — Luden, Abhandl. II S. 510 ff. — Baumeister, Bemerk. zur Strafgesetzgeb. Leipzig 1847 S. 87—100. — Goltdammer, Materialien I S. 370 ff. — Glaser, Abhandl. aus dem österr. Strafrecht I. Wien 1858 S. 109 ff. — Levita, Recht der Nothwehr S. 2 ff. — Geyer, Lehre von der Nothwehr S. 4 ff. — Ders., KrV 1863 S. 63 ff. (auch Kl. Schriften S. 297 ff.). — Ders., HRLex. s. v. Notstand II S. 902. — Marquardsen, ANF 1867 S. 396 ff. — Berner, De impunitate propter summam necessitatem proposita. Berl. 1871. — Wessely, Die Befugnis des Nothstandes und der Nothwer. Prag 1862 (dazu Glaser, Kleine Schriften I S. 201 ff.). — Stammler, Darstellung der strafrechtl. Bedeutung des Notstandes. Erlangen 1878 (darüber v. Buri, GS 1879 S. 434 ff.). — Janka, Der strafrechtliche Notstand. Erlangen 1878. — Pernice, Labeo II (2. Aufl.) S. 66 ff. — Goeb, Bemerk. z. Lehre v. Notstand. Diss. Erlangen 1878. — Ders., GA XXVIII 1880 S. 183 ff. — Rotering, GA XXXI 1883 S. 247 ff. — Ders., in Wallmanns Jur. Ztg. V S. 427. 452. — S. auch Simonson, Der Mignonette-Fall in England, Z f. StrRW V 1885 S. 367 ff. — v. Tuhr, Der Nothstand im Civilrecht. Heidelberg 1888 (dazu Bruckner, KrVJSchr XXXV 1893 S. 521 ff.). — Moriaud, Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Genève. Paris 1889 (dazu Lammasch, GS XLIV 1891 S. 311 ff.). — Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen . . . . . Strassburg 1895 (dazu v. Blume, KrVJSchr XXXVIII 1896 S. 199 ff.). — Titze, Die Notstandsrechte im BGB u. ihre geschichtl. Entwicklung. Diss. Leipzig 1897. — Türpen, Der Notstand im bürg. Recht. Diss. Berlin 1899. — Arter, Inwiefern sind die §§ 228 u. 904 des BGB für das Strafrecht von Bedeutung? Diss. Ohne Druckort. 1899. — Haenle, Einfluss des BGB auf die strafrechtl. Behandl. des Notstands. Diss. Traunstein 1899. — Gentsch, Die Selbstverteid. gegen fremde Sachen nach § 228 BGB. Diss. Zeitz 1899. — Gross, Die Verschuldung des Notstandes u. ihre strafrechtl. Bedeutung. Diss. Stuttgart 1899. — Eger, Der Einfluss d. Verschuld. beim strafrechtl. Notstand. Diss. Berlin 1899. — Pretsch, Das Notstandsrecht des BGB u. s. Bedeut. f. das Strafrecht. Diss. Berlin 1899. — Walter, Die Furcht vor persönl. Gefahr nach § 49 Abs. 1 des Militärstrafgesetzbuchs. Diss. Breslau 1900. — Cohn, Die Behandl. des Notstandes in den §§ 228 u. 904 des BGB. Diss. Bonn 1901. — S. auch die Literatur zu § 75.

I. Die so interessanten römischen Stellen über den Notstand wurden bis auf die neuere Zeit wenig benutzt (vgl. jetzt v. Jhering, Schuldmoment S. 44; Windscheid, Pand. II § 455 n. 11; Stammler a. a. O. S. 7 ff.; Janka a. a. O. S. 43 ff.; Pernice a. a. O.; Titze a. a. O. S. 50 ff.). Gar nicht auf Notstand zu beziehen ist l 2 C ad leg. Cornel. de sicar. 9, 16; wol aber l 29 § 3, l 45 § 4, l 49 § 1 D ad leg. Aq. 9, 2; l 1 D de lege Rhodia 14, 2 (die actio leg. Aq. wird versagt); l 7 § 4 D quod vi aut clam 43, 24; l 3 § 7 D de incendio 47, 9; l 14 pr D de praescr. verb. 19, 5; l 16 § 8 D de publ. et vectig. 39, 4; l 16 § 1 D de liberali causa 40, 12; l 96 D de V. O. 45, 1. Vgl. l 17 § 8 D de injur. 47, 10; l 1 D de bonis eor. qui ante sentent. 48. 21. Vielleicht gehört auch l 14 § 1 D quemadm. servit. amittuntur 8, 6

hierher. — Über die relative Schätzung rechtlicher Güter s. l 9 § 2 D de statuliberis 40, 7; l 8 § 2 § 3 D quod metus causa 4, 2; l 1 D de bonis eorum 48, 21; l 106 D de R. J.; l 122, l 176 § 1, l 209 eod. — Über die Pflicht zur Bestehung besonderer Gefahr für Soldaten l 3 § 4, l 6 §§ 3. 5. 8. 9. D de re mil. 49, 16; für Sklaven l 1 § 28 D ad SC. Silan 29, 5; vgl. l 1 §§ 29. 32. 39 h. l. — Beachtenswert ist, dass die Römer den Urheber der Notstandsverletzung nicht einmal als ersatzpflichtig behandeln. Richtig Jhering, Schuldmom. S. 44; Windscheid, Pand. II § 455 n. 11; was Lehmann, Über die civilrechtlichen Wirkungen des Notstandes (Jherings Jahrbücher XIII S. 215–250) dagegen vorbringt, steht völlig in der Luft. Vgl. aber u. A. Postgesetz vom 28. Okt. 1871 § 17; Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 9. De lege ferenda ist eine Ersatzpflicht zweifellos anzuerkennen, wenn auch in gewissen Fällen die Billigkeit nicht für volle, sondern nur für teilweise Ersatzleistung sprechen dürfte. S. Binding, Normen I S. 433 ff.

II. Im kanonischen Rechte begegnet die allgemeine Regel, dass Not kein Gebot kenne: can. 11 dist. I de consecr.: Necessitas non habet legem; cap. 4 X de R. J. 5, 41: Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum. Einzelne Anwendungen des Prinzips in cap. 6 X de poenit. 5, 38; cap. 10 X de jurejur. 2, 24; cap. 3 X de furtis 5, 18; can. 26 dist. V de consecr.; can. 8 § 2. 3. 4. dist. XLVII (die drei letzten Stellen behandeln den Diebstahl in echter Hungersnot als straflos). Nichts beweisend erscheint can. 38 dist. L., welche von Stammler a. a. O. S. 20 so aufgefasst wird, als erkenne sie die Straflosigkeit der Tötung zur Errettung von Leib und Leben aus dem Notstande an.

III. Aus dem kanonischen Rechte schöpft CCC A. 166: Item so jemandt durch recht hungers not, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann der selb diebstal tapffer groß und kündtlich wer, sollen abermals richter und urtheyler . . . radts pflegen. Ob aber derselbigen dieb eyner unsträfflich erlassen würd, soll jm doch der kläger umb die klag deßhalb gethan nichts schuldig sein. (Dazu Güterbock, Entstehungsgesch. der Karolina S. 242. 243.) Vgl. CCC A. 175.

IV. Über die Entwicklung der Notstandslehre und der den Notstand betreffenden Gesetzgebung s. v. Wächter, Handb. S. 360 ff.; Stammler a. a. O. S. 27–60; Janka a. a. O. S. 51 ff. und S. 71 bis 186; Moriaud a. a. O. S. 51—247; Titze, Nothstandsrechte, bes. S. 37 ff. — Die m. E. unanfechtbare Tatsache, dass die Fälle der Notwer mit denen des Notstandes und einer Reihe von andern unter einen gemeinsamen höheren Gesichtspunkt gestellt werden können, berechtigt in keiner Weise dazu, die Notwerfälle als eine Unterart der Notstandsfälle zu bezeichnen.

V. Ein Notstand und eine Notstandsverletzung liegt überhaupt nicht vor, wenn zwei bestimmte Rechtsgüter dem Untergange verfallen sind, falls es nicht gelingt, das eine — eventuell durch Lösung von dem andern — zu retten. Am Matterhorn kommen die Vordermänner einer Partie beim Abstieg ins Rutschen. Die Hintermänner — unfähig,

sie zu halten — schneiden das Seil durch. Hier entfällt das Notwerrecht der dem Untergange Verfallenen. Richtig Rudolf Merkel, Kollision S. 48.

VI. Die dem Notstande gewidmeten §§ 52 u. 54 des GBs genügen nach keiner Seite.

1. Sie behandeln zunächst nur einen wichtigen, aber relativ sehr kleinen und sich selten verwirklichenden Teil der Notstandsfälle, den Notstand für Leib oder Leben des Bedrohten oder eines Angehörigen. Jeder Notstand anderer Rechtsgüter und die Pflichtenkollision im vollsten Umfange werden ignorirt. Der Schluss e contrario aber, dass jede Verletzung zur Kehrung weiterer Notstände prinzipiell strafbar sein soll, ist einfach unmöglich: er führt nicht nur bei den Pflichtenkollisionen zum reinen Unsinn, sondern er wird zunächst auch durch die oben citirten Reichsgesetze direkt widerlegt. Erkennen diese doch — vom BGB einstweilen abgesehen — eine ganze Reihe von Notstandsverletzungen als straflos an, die sich unter § 54 des GBs schlechterdings nicht subsumiren lassen! Daraus ergiebt sich aber evident, dass § 54 durchaus nicht eine abschliessende Satzung zu sein beabsichtigt, dass er vielmehr nur für eine Gruppe sehr wichtiger Notstandsfälle das Prinzip der Beurteilung festsetzen, seine Erweiterung durch Analogie aber nicht ausschliessen will. Ebenso aber dulden jene Satzungen der Reichsgesetze die analogische Ausdehnung. Ganz verfehlt die Opposition Adolf Merkels, Z f. StrRW VI S. 504, und Rudolf Merkels, Kollision S. 26 ff.

2. Sie lassen ferner das Erfordernis der Proportionalität ganz unerwähnt. Sollen sie nicht zu schreienden Ungerechtigkeiten führen, so ist dies Erfordernis als von ihnen stillschweigend vorausgesetzt anzusehen.

3. Von der Voraussetzung, dass die Notstandsverletzung verboten sein muss, um strafbar zu werden, geht natürlich auch GB § 54 aus. Wo also das Privatrecht in Berücksichtigung der Notstands-Kollision einen Eingriff in fremde Privatrechte freigiebt, kann dieser Eingriff unmöglich zur Bestrafung gezogen werden. Gut Cosack, Lehrb. des bürg. R. I S. 281. Insoweit unrichtig RG I Civilsenat v. 12. Okt. 1881 (Civil-Entsch. V S. 160 ff.). Diese Bemerkung ist wichtig

a. für diejenigen Teile Deutschlands, worin bei Inkrafttreten des GB § 54 das gemeine römische Recht über Notstand (s. oben s. 1) noch in Kraft stand. Dadurch wurde eine bedeutende Ausdehnung der Straflosigkeits-Erklärung des § 54 bewirkt. Ders. Ans. Meyer, Lehrbuch S. 209 n. 38; Stammler a. a. O. S. 64;

b. für die weiteren Lande, in welchen die römischen Satzungen oder analoge Bestimmungen Bestandteile des Landes-Privat-Rechtes geworden waren;

c. seit dem Inkrafttreten des BGB für das ganze Deutsche Reich. Zwar kennt das BGB den Begriff des Notstandes gar nicht, wol aber enthält es Satzungen, die bestimmte Notstandsverletzungen sanktioniren und in bestimmtem Umfange

Notrechte aufstellen. Wieder geschieht dies an erster Stelle, um die Schadenersatzpflicht in solchen Fällen zu bejahen (BGB § 904 u. § 917) oder zu verneinen (§ 228 — ausser der Handelnde hätte die Gefahr verschuldet). Es handelt sich hier vor allem um die §§ 228 u. 904[1].

d. Während das GB in § 54 von den Gütern ausgeht, die es sich als in den Notstand geraten vorstellt — Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen —, betrachtet BGB den Notstand nur von der Seite der Notstandsverletzung, und zwar als Kollision derselben mit fremdem Eigentume — ganz ohne Rücksicht auf das Gut, dessen Gefährdung durch den Eingriff in fremdes Eigentum abgewandt werden soll. Alle Güter betrachtet es somit als notstandsfähig. Die Satzungen sind analog unvollständig und analog einseitig wie die des GBs. Der sehr möglichen Kollision der Notstandsverletzung mit anderen Privatrechten als dem des Eigentums wird gar nicht gedacht. Es versteht sich auch hier die Zulässigkeit analoger Ausdehnung.

Durch grosse Klarheit sind aber die beiden Paragrafen nicht ausgezeichnet, und ebensowenig ist ihr Verhältnis zu einander in helles Licht gesetzt.

α. Der § 228 handelt allein von der Beschädigung fremder Sachen zur Abwendung einer **durch sie** drohenden Gefahr für sich oder Andere. Bei gewahrter Proportionalität, „wenn der Schaden nicht ausser Verhältniss zu der Gefahr steht", erklärt das Gesetz sie für nicht widerrechtlich und will damit offenbar die Notwer gegen sie und die Ersatzverbindlichkeit für sie ausschliessen. Dem Wortlaute nach kann § 228 ebenso auf die sog. Notwer gegen leblose Sachen (s. oben § 75 II) als auf Sachbeschädigungen im Notstande bezogen werden. Das Gesetz wird auch in der Tat auf beide zu beziehen sein. (Dass aber § 228 sich nur auf einen Fall von Notwer beziehe, wie Löffler, Z f. StrRW XXI S. 573, behauptet, um daraus sehr bedenkliche Konsequenzen zu ziehen, ist nicht zuzugeben.) Es werden dadurch die Proportionalität und das Unverschuldetsein der Gefahr als Voraussetzungen für die Freiheit von der Ersatzpflicht auf die Fälle der sog. Sachnotwer übertragen. Strafrechtlich sind diese Fälle aber ganz nach Analogie der Notwer zu behandeln.

Wer sich also schuldlos mit seinem Schiff in fremde Ankertaue verwickelt und sie kappt, weil er sich nicht anders losmachen kann, der geht nach BGB § 228 straf- und ersatzfrei aus; wer eine auf das Dach seines Hauses geworfene Brandfackel, die er zu löschen nicht vermag, auf den Holzstoss des Nachbarn wirft und diesen dadurch anzündet, wird ersatzpflichtig.

β. Der § 904 versagt dem Eigentümer die Notwer gegenüber jeder Einwirkung auf seine Sache durch einen Andern, „wenn die Einwirkung zur Abwendung einer

[1] Eine erschöpfende Behandlung dieser schwierigen Bestimmungen an dieser Stelle verbietet sich von selbst.

gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnissmässig gross ist". Das Gesetz verlangt hier zum Ausschlusse der Notwer mehr als in § 224, nemlich ein Missverhältniss zwischen dem drohenden und dem dem Verletzten zugefügten Schaden. Richtig Türpen, Notstand S. 27; Haenle, Einfluss S. 27; Fischer u. Henle, BGB § 904 n. 8; Löffler, Z f. StrRW XXI S. 577; Planck, Kommentar zu § 228 n. 6; Endemann, Einführung, 3. Aufl. I S. 369 ff. A. M. Titze, a. a. O. S. 105 n. 20; Matthias, Lehrb. des Bürg. Rechts I S. 300. Hier ist der Eigentümer ersatzberechtigt. BGB § 904 ist dem § 228 subsidiär.

Da der Ausschluss des Notwerrechts der beste Beweis für die Existenz eines Notrechts bildet, so erkennen die §§ 228 u. 904 ein solches an.

Nicht besteht es — von § 228 abgesehen — für die Fälle, wo gerettetes und geopfertes Gut gleichwertig sind. BGB sieht solchen Eingriff stets als Grundlage eines Ersatzanspruchs an. Aber unverboten im Sinne der Delikts-Lehre bleibt auch solcher Eingriff.

Sehr charakteristisch, aber nicht ganz unbedenklich ist die vollständige Unabhängigkeit des Gefährdeten und des Verletzenden von einander. Letzterer kann wie bei der Notwer die Gefahr von sich oder jedem Andern abwenden.

VII. Vgl. oben § 75 s. IV.

§ 77. C. **Anderweite unverbotene Handlungen.** B 55. M 38. Bdg, H 154. Bdg, L I 2. Aufl. 15. Ml 58. Li 35. WV 63. 67. K 15. — Rudolf Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen. Strassburg 1895[1]. — Abegg, GA XIII 1865 S. 324 ff. 385 ff. — Ders., Untersuch. S. 116 ff. — Zimmermann, Über straflose Tötungen. GS XXIV 1883 S. 266 ff. — Finkelnburg, s. v. Perforation in HRLex. III 1 S. 33. 34. — Rotering, Die chirurg. Operation; GA XXX 1882 S. 179 ff. — Kühner, Die Kunstfehler der Ärzte vor dem Forum der Juristen. Frankfurt a. M. 1886. — Heimberger, Über die Straflos. der Perforation. Diss. Berlin 1889. — Oppenheim*, Das ärztliche Recht zu körperl. Eingriffen an Kranken u. Gesunden. Basel 1892. — Stooss, Z f. Schweiz. StrR VI 1893 S. 53 ff. (dagegen Oppenheim, das. S. 332 ff., dagegen Stoos VII S. 192 ff.). — Bittinger, Zwei Fragen aus der Lehre v. Delikt als rechtswidr. Handlung. Diss. Aschaffenburg 1895 S. 35 ff. — Dietrich, Die Straflosigkeit ärztl. Eingriffe. Diss. Fulda 1896. — Brouardel, La responsabilité médicale. Paris 1896. — Stooss, Chirurg. Operat. u. ärztl. Behandl. Berlin 1898 (dazu Oppenheim, KrVJSchr. XLI 1899 S. 552 ff.; Finger, Z f. StrRW XX S. 12 ff.). — v. Lilienthal, Die pflichtmäss. ärztl. Handlung u. das Strafrecht (Festgaben für Bekker). Berlin 1899 S. 1 ff. — Heimberger, Strafrecht und Medizin. München 1899. — Landau, Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts. München 1899. — Stooss, DJZ IV 1899 S. 184 ff. — R. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortl. des Arztes für verletzende Eingriffe. Jena 1900. —

[1] Es ist zu bedauern, dass Merkel für die Kategorie des Unverbotenen kein Verständnis besitzt.

Hess, Neue Thesen. Hamburg 1900 S. 52 ff. — v. Bar, GS LX 1901 S. 81 ff.

Es giebt noch eine ganze Anzahl von Handlungen, die sich, obschon sie mit Rechtsgütern in Kollision geraten, genau wie die massvolle Notstandsverletzung, sofern sie nicht Ausführung eines Notrechtes ist, als unverboten darstellen, obgleich die Gesetze ihrer keine Erwähnung tun, somit die genaue Umschreibung der unverbotenen Handlung mit Schwierigkeiten verbunden ist.

Hierher gehören

I. die Handlung mit bewusstem Gefahr-Risiko, die wegen ihrer Bedeutung für die Rechtswelt trotz ihrer Gefährlichkeit nicht zu unterbleiben hat. Die rechtlich ganz unnütze Handlung muss regelmässig schon bei sehr geringer Gefährlichkeit unterlassen werden; die für das Gemeinschaftsleben unentbehrliche wird durch grosses Gefahr-Risiko, ja selbst durch die Sicherheit, dass sie Einbussen von Rechtsgütern zur Folge haben wird, nicht zur unerlaubten. Navigare necesse est, vivere non necesse est! Zwischen beiden Pol-Punkten gilt es im Einzelfall das rechtliche Interesse an der Vornahme der Handlung gegen das Maass des gelaufenen Risikos abzuwägen: solange jenes überwiegt, so lange darf die Handlung trotz ihres vielleicht unglücklichen Ausganges als deliktisch nicht betrachtet werden.

Man denke an Operationen im Kriege mit grosser Gewinn-Chance, aber auch einem grossen Maasse von Gefahr, an grosse Anlagen und Betriebe, deren Durchführung eine Anzal von Menschenleben kosten wird, an die faktische Notwendigkeit für diejenigen, die ein Feuer löschen sollen — einerlei, ob sie einer Berufsfeuerwehr angehören oder nicht —, den Zaun des Nachbarn einzureissen, die Spritze über seinen Acker zu fahren, dessen Wasserwerk zu benutzen, aber auch an kleinere Geschehnisse, die nach demselben Grundgedanken beurteilt werden müssen: an den Kutscher, der mit den jungen Pferden zum ersten Male auf der Strasse der Stadt fahren muss, an den Fuhrknecht, der an Bauplätzen Ab- und Zufahrt nicht ohne starkes Peitschen seiner Pferde bewirken kann, u. s. w. — Hierher gehört ferner

II. der zweckmässige ärztliche Eingriff bei Mensch und Thier. Ich habe früher geglaubt, hier ein Berufsrecht des Arztes annehmen zu sollen. Allein, der ärztliche Beruf ist bei uns freigegeben, und ein Recht zum ärztlichen Eingriff besteht in der Tat nicht: denn der Kranke braucht ihn sich nicht gefallen zu lassen.

Von jeher aber ist der zur Rettung des Lebens oder der Gesundheit bestimmte, nach den wechselnden Zeitanschauungen als zweckdienlich angesehene maassvolle Eingriff — einerlei, wer ihn gemacht, einerlei, ob er den bezweckten Erfolg erreicht hat oder nicht, — trotz seiner Gefährlichkeit gebilligt worden: der verständige Kampf gegen die Krankheit schmälert ihr das Gebiet, nutzt also der Allgemeinheit. Die unentbehrlichen Opfer müssen hingenommen werden. Es gilt diess insbesondere auch von der in concreto notwendigen Perforation.

Dieser Kampf hat seit einiger Zeit eine neue Form, die des Versuchs der Immunisirung gegen die Krankheit, angenommen. Die Immunisirungs-Handlung ist grade so unverboten wie die Heilhandlung.

Der zweckmässige ärztliche Eingriff entbehrt objektiv des deliktischen Charakters und kann nicht durch mangelnde Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters zur KV werden.

III. Die Vivisektion von lebenden Tieren, soweit sie zur wissenschaftlichen Forschung notwendig ist.

In allen diesen Fällen kann man mit Rudolf Merkel von der Durchführung des „Prinzips des überwiegenden Interesses" sprechen.

§ 78. **D. Anderweite Ausübung eines Spezialrechts.** BGB § 229. B 55. M 38. Bdg, H 153—155. Ml 58. Li 35. WV 63. 67. K 15. Schaper bei HH II S. 125. — Über das Züchtigungsrecht, bes. d. Lehrers: Freudenstein, Das Erziehungsstrafrecht in Haus u. Schule. Minden 1882; Schwarze, GS 1878 S. 597 ff.; Kübel, Württemb. Gerichtsblatt XIII S. 355 ff. Vgl. das. S. 314 ff. u. Anonymus S. 413 ff.; Kessler, GS XLI 1889 S. 161 ff.; Finger, Das Züchtigungsrecht u. dess. Missbrauch (Sep.-Abdr. aus den Wiener Jurist. Blättern. Wien 1888); Stenglein, GS XLII 1889 S. 1 ff.; Rieker, Zeitschr. f. freiw. Gerichtsbarkeit, 1890 S. 19 ff.; Kösterus, Das Züchtigungsrecht des Lehrers während d. Mittelalters, in Raids Frankf. zeitgemäss. Brochüren. NF XI Heft 10. Frankf. a./M. 1891 (?); Hubrich, GS XLVI 1892 S. 101 ff.; Nussbaum, Das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft; Z f. StrRW XX 1900 S. 413 ff. — S. ferner van Calker, Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München 1888. — Mappes, Über d. Recht des Waffengebrauchs durch die staatl. Vollzugsorgane. Diss. 1892. — Delius, Über das Recht der Vollzugsbeamten und des Militärs z. administr. Waffengebrauch; AÖR XI 1896 S. 84 ff.

Hierher gehört unter anderem:

I. alle erlaubte Eigenmacht, soweit sie nicht Verletzung in Notstand oder Notwer ist. S. insbes. 1 10 § 16 D quae in fraudem creditor. 42, 8; T. D. de arbor. caed. 43, 27; BGB §§ 229. 910. 962. Vgl. Wächter, Württemb. Privatrecht III S. 402 ff.; Seeger, Abhandl. I S. 284, und das Werk von Wendt, Das Faustrecht. Jena 1883. — Über unerlaubte u. erlaubte Selbsthülfe s. neuerd. Lauterburg, Die unerlaubte Selbsthülfe mit bes. Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz; Z f. Schweiz. StrR I S. 97 ff.; II S. 153 ff.; Kulemann, Z f. StrRW XI 1891 S. 329 ff.; Bücking, Ueber die strafrechtl. Bedeut. der Selbsthilfe. Diss. Stuttgart 1892; Hoyer, Arch. f. bürg. Recht, herausg. v. Kohler u. A. XIX 1901 S. 38 ff. — S. auch die Literatur über den Notstand nach BGB zu § 76. Man denke auch an das Prisenrecht. S. Ges., betr. die Prisengerichtsbarkeit. Vom 3. Mai 1884. — Insbesondere

II. die Privatpfändung. EBGB Art. 89. S. Stobbe, Deutsches Privatrecht I 3. Aufl. S. 661 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 336 ff. — und

III. alle diejenigen Ermächtigungen und Rechte, die der Beruf giebt. S. auch Meyer, Lehrbuch S. 271. 272; v. Liszt

S. 131. Ihre erschöpfende Aufzählung ist unmöglich, das einschlagende Recht wieder grossenteils ungeschriebenes, d. h. inhaltlich sehr schwer ganz genau festzustellendes Recht. Sie beschränken das Gebiet der allerverschiedenartigsten Delikte: der Tötung (Berufsrecht des Soldaten zur Kriegszeit, s. auch u. § 79 I), der Körperverletzung (man denke an die Rechte der Militärpersonen und der Vollzugsbeamten zum Waffengebrauche; s. auch unten sub IV), der Beleidigung (s. StrGB § 193 u. unten sub IV; man denke auch an die wirklichen Berufsrechte der Parlamentarier, die ihnen, abgesehen von ihren Privilegien, von denen unter § 80 zu handeln ist, zustehen), der Sachbeschädigung (man denke an die mannigfachen Zerstörungsrechte, die Behörden eingeräumt werden; s. z. B. Rayongesetz v. 21. Dez. 1871 §§ 32. 43; Kriegshafengesetz v. 19. Juni 1883 § 4; Reblausverord. v. 4. Juli 1883 § 6; Ges. geg. gemeingefährl. Krankh. v. 30. Juni 1900 § 19), der Nötigúng und der Freiheitsberaubung (s. z. B. das Ges. v. 30. Juni 1900 §§ 12. 14), des Hausfriedensbruches (man denke beispielsweise an das Recht der Fabrikinspektoren: GewO Fass. v. 26. Juli 1900 § 139b) u. s. w. — S. auch beispielsweise Übereinkunft zwischen Deutschland und der Schweiz v. 29. Febr. 1884 A. 2: „Die vorstehend bezeichneten Personen sollen bei der Ausübung ihres Berufes in dem anderen Lande zur Selbstverabreichung von Arzneimitteln an die Kranken, abgesehen von dem Falle drohender Lebensgefahr, nicht befugt sein.“ — Besonders wichtig aus dieser Gruppe ist

IV. das Recht zur Ausübung einer Privat- oder Disciplinargewalt. S. SeemO v. 27. Dez. 1872 § 79 al. 2: „Bei einer Widersetzlichkeit oder bei beharrlichem Ungehorsam ist der Schiffer zur Anwendung aller Mittel befugt, welche erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen. Er darf gegen die Beteiligten die geeigneten Sicherungsmassregeln ergreifen und sie nötigenfalls während der Reise fesseln“ .... — Ges., betr. die ... Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute, v. 27. Dez 1872 § 4. — GewO. Fassung v. 26. Juli 1900, § 127a: „Der Lehrling ist der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen ... Übermässige und unanständige Züchtigungen, sowie jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung sind verboten.“ Vgl. die §§ 134. 154. — BGB § 1631 Abs. 2: „Der Vater kann kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden;“ EG A. 95 Abs. 3: „Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.“ — Das Recht zur Disziplinirung geht aber weit über den Umfang seiner Anerkennung in den geschriebenen Quellen hinaus. So wird man nicht leugnen können, dass einer zuchtlosen Jugend gegenüber, die Ungebühr treibt, Jeder als negotiorum gestor der Gesellschaft in gewissem Umfang das Recht disziplinarischen Einschreitens besitzt. Ein roher Bengel unter 12 Jahren hat auf offener Strasse seine kleine Schwester arg missbandelt oder, wie ich es neulich selbst beobachtet, einem älteren Mädchen ins Gesicht gespuckt. Sehr richtig bemerkt übrigens l 6 D ad leg. Aq. 9, 2: praeceptoris enim nimia saevitia culpae adsignatur.

V. Das Festnehmen von Verbrechern auf frischer Tat. StrPO § 127: „Wird jemand auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen."

§ 79. E. **Rechtspflicht und bindender Befehl.** MGB § 47, vgl. 48. B 56. Bdg, H 154. 155. Sch 36. M 38. Ml 58. Li 35. WV 67. G 90. L 47. 49. WH 53. K 15. Schaper bei HH II S. 122—125.

Henke, Handbuch I S. 241 ff. — Abegg, Untersuch. S. 90 ff. — Luden, Abhandl. II S. 511—517. — Brauer, Der dienstl. Befehl zu Verbrechen als Grund der Straflosigkeit: GS 1856 I S. 381 bis 398. — van Calker, Die strafrechtl. Verantwortl. für auf Befehl begangene Handlungen, insbes. nach Militärstrafrecht. München u. Leipzig 1891. — Zu MGB § 47 s. auch Bdg, N II S. 469—471; Hecker, GA XXX 1882 S. 120 ff. — Vgl. ferner Laband, Staatsrecht 4. Aufl. I S. 430 ff.; Freund, AÖR I 1886 S. 108 ff. 355 ff. — S. auch die Literatur zu § 78. — Beachtlich RG II v. 4. Juli 1882 (E VI S. 439 ff.).

I. Paulus in l 169 pr D de R. J.: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. Ulpian in l 4 eod.: velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini. Alfenus in l 20 D de obl. et act. 44, 7: servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere aut furtum alicui facere servum jussisset. Vgl. l 167 § 1 eod.; l 15 § 3 D de lege Cornel. 48, 10; Bdg, N II S. 282. S. auch can. 13 causa 23 qu. 5: Miles, cum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii; imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contemti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi humani sanguinis incidisset. Itaque unde punitur, si fecerit injussus, inde punietur, nisi fecerit jussus.

II. In interessanter Allgemeinheit spricht der Code pénal A. 327: Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures, et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

§ 80. IV. **Privilegium der Straflosigkeit von Delikten** (Privileg der Fürsten, der Abgeordneten und der Berichterstatter über Reichstags- und Landtagsverhandlungen). Reichsverf. A. 22. 30 (wörtlich = Reichsverfass. v. 1849 § 120). StrGB §§ 11. 12. — B 128. M 17. Bdg, H 140—142. Ml 106. Li 24. 35. WV 34.

Gerau*, Zf. Civilrecht u. Prozess NF I S. 25 ff. — Lappenberg, Die Privilegien d. Parlamentsmitglieder. Hamburg 1849. — Herrmann, Über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der Ständeversammlung: ANF 1853 S. 341 ff. — v. Bar, Die Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen. Leipzig 1868. — Haager, GS 1873 S. 267 ff. — Heinze*, Die Straflosigk. parlamentar. Rechtsverletzungen. Stuttgart 1879. — Schleiden, Die Disciplinar- u. Strafgewalt parlamentarischer Versammlungen üb. i. Mitglieder. 2 Hefte. Berlin 1879. — Zimmermann, GA XXXI 1883 S. 197 ff., XXXII S. 313 ff. — v. Kissling, Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Missbrauch derselben. 2. Aufl. Wien 1885. — Zachariae, Über Art. 84 der preuss. Verfassungsurkunde. Leipzig 1866. — Bähr, Preuss. Jahrb. XXI 1868 S. 113 ff. — Stöber, Die parlam. Immunität des Landesausschusses für Elsass-

Lothringen; AÖR I 1886 S. 623 ff. — John, HRLex. s. v. Redefreiheit III S. 312 ff. — Fuld, GS XXXV 1883 S. 529 ff. — Ders., Hirths Annalen 1887 S. 251 ff. — Ders., AÖR IV 1889 S. 341 ff. 495 ff. — Meves, GA XXXIX 1891 S. 147 ff. — Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreich. Rechte. Leipzig u. Wien 1891. — Sonntag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstags u. der deutschen Landtage gegen Strafverfolg. u. Verhaftung. Breslau 1895. — Sládeček, Über die Immunität der parlamentar. Reden u. der parlament. Berichterstatter; Z f. StrRW XVI 1896 S. 127 ff. — Zeller, Immunität der Landtagsabgeordn. u. d. hess. Verfassungsurkunde; AÖR XI 1896 S. 420 ff. — Hubrich, Immunität der parlamentarischen Berichterstattung, bei Hirth Annalen 1897 S. 1 ff. Ders., Parlamentar. Immunität u. Beamtendisciplin. Berlin 1900. — Beling, Die strafrechtl. Bedeut. der Exterritorialität. Breslau 1896. — Schwedler, Parlamentar. Rechtsverletzungen u. deutsch. Reichsrecht. Breslau 1898. — Martini, Der Inhalt der parlamentar. Verantwortl. nach § 11 des deutschen RStrGB. Diss. Breslau 1898. — Piper, Die Unverantwortlichkeit des Regenten. Berlin 1901.

Dritte Abteilung. Das Strafrecht nach Grund, Zweck, Inhalt, Umfang.

Erstes Kapitel. Grund und Zweck des Strafrechts.

Zu dem ganzen Abschnitte sind zu vergleichen H² 2—5. 222—229, s. auch 6—8 und 9—16. B 3—9. Sch 14. 15. 21. 22. M 2. 3. Ml 64—72. Li 13—16. 58. G 56. 114—116. H 4. 115—122. K* 114—123. L Einleitung 3—49. Heinze* in HH I S. 241—344 (vgl. HH II S. 431—438. 464—466). WB* I S. 10—56. WV 4—15. v. Bar I S. 201—361. Bdg, N I §§ 14. 37—59.

Ferner Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme. 2 Bde. 2. Aufl. Heidelberg 1843—1845. — Ders., Über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes. Das. 1834. — Abegg*, Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnis zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. Orla 1835. — Berner, ANF 1845 S. 144 ff. — Laistner*, Das Recht in der Strafe. München 1872. — Prantl, KrV XV 1873 S. 422 ff. — Seber, Gründe und Zwecke der Strafe. Göttingen 1876. — Pfenninger, Der Begriff der Strafe. Untersucht an der Theorie des Hugo Grotius. Zürich 1877. — Ziegler, Die Sicherungstheorieen: GS 1862 S. 3 ff. — Binding, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft: bei Grünhut IV 1877 S. 417—437. — Hrehorowicz, Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts. § 63 ff. (streng deterministisch). — v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht: Z f. StrRW III S. 1 ff. Dazu v. Buri, das. IV 1884 S. 185 ff.; Benedikt, das. V S. 451 ff. — Lammasch, Über Zwecke u. Mittel der Strafe, das. IX 1889 S. 423 ff. — Janka, Die Grundlagen d. Strafschuld. Wien 1885. — Finger, Begründ. des Strafrechts v. determin. Standpunkte. Prag 1887. — Klippel, Z f. StrRW X S. 534 ff. — Kohler, Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888. — Seeger, Die Strafrechtstheorieen Kants und seiner Nachfolger. Tübingen 1892. — Merkel*, Vergeltungsidee u. Zweckgedanke im Strafrecht. In der Strassb. Festgabe zu Jherings Doktorjubiläum. Strassburg 1892. — Sternau, Eine Strafrechtstheorie. Berlin 1893. — Richard Schmidt*, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipz. 1895 (dazu Lammasch, Z f. StrRW XV 1895 S. 633 ff.). — v. Bar, Probleme des Strafrechts. Gött. 1896. — H. Seuffert, Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? Bonn 1897. — Oetker, Z f. StrRW XVII 1897 S. 493 ff. — Kraus, Z f. Schweiz. StrR 1897 S. 290 ff. — Nieuwenhuis, Het wezen der straf. Groningen 1899. — Liepmann a. a. O. S. 188 ff. — Netter, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform. Berlin 1900. — S. auch Laas, Vergeltung und Zurechnung, Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie von Avenarius V 137 ff. 296 ff. 448 ff.; VI S. 187 ff. 295 ff.; Heymans, über dens. Gegenstand, das. VII S. 439 ff.; VIII S. 95 ff. 193 ff. 341 ff. 438 ff.; Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in d. Gesch. u. Philos. des Strafrechts I II III 1. Erlangen 1889—1895 (wird leider dem wundervollen Thema nicht gerecht).

§ 81. **I. Der Gegensatz der Straftheorieen.**

Über den Grund des subjektiven Strafrechts und über Begriff und Zweck der Strafe sind von Platon und Aristoteles an bis auf die neueste Zeit fast zahllose Theorieen aufgestellt worden. So verschieden sie auch sind, keine ist darunter, die der Strafe nicht einen Zweck gegeben hätte. Die angeblich neu erfundene „Zweckstrafe“ (s. v. Liszt, Lehrb. § 13) ist natürlich so alt wie die Strafe selbst und ihre Theorieen. In sehr vielen von ihnen — auch in solchen, die einander widersprechen — steckt ein Kern ewiger Wahrheit. Ihre Mängel gründen zu nicht kleinem Teile in der menschlichen Unzulänglichkeit, grossen Wahrheiten den erschöpfenden Ausdruck zu geben. Das dauernde Ringen des Menschengeschlechts nach ihrer Erfassung wie Fassung gewährt einen ergreifenden Anblick. Sehr merkwürdig ist aber die Beobachtung, wie wenig fast alle Theorieen bemüht sind, die Erscheinungen des wirklichen Rechtslebens zu erklären und ihnen gerecht zu werden. Darin liegt ein zweiter Teil ihrer Schwäche. Fast alle sind Theorieen nicht der wirklichen, sondern einer imaginären Strafe, wie sie der Urheber der Theorie in die ideale Rechtsordnung einfügt, deren Erbauer er ist[1]. In ihrer Gesinnung gegenüber dem positiven Rechte aber unterscheiden sie sich: entweder sie ignoriren es vornehm, oder aber sie befehden es leidenschaftlich, indem sie das angebliche Strafrecht der Zukunft antecipiren. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts und auch heute wieder in unserer Zeit, in der ein ebenso flacher wie anmasslicher Materialismus reichen Anhang findet, ist es besonders die relative Theorie — die notgedrungene jeder materialistischen Weltauffassung —, welche diese Fehde erhebt. Da gerade sie so gern und so leidenschaftlich ihre realistische Natur behauptet, ist zu betonen nötig, dass sie das gerade Gegenteil einer wissenschaftlichen Erklärung des geltenden Rechts darstellt, dass sie nichts Anderes als naturrechtliche Philosophie ist[2].

Alle aufgestellten Theorieen aber lassen sich auf wenige verschiedene Grundgedanken zurückführen[3].

---

[1] Gut darüber neuerdings Liepmann, Einleit. S. 188 ff.

[2] Man vergl. beispielsweise die Ausführungen Lammaschs, der aber durchaus kein Materialist ist, Z f. StrRW IX S. 423 ff., u. v. Liszts Lehrb. S. 53 ff., wo jede Herausstellung des Strafzweckes aus dem geltenden Rechte sorgsam vermieden wird. — Den positiv rechtlichen Ausgangspunkt hat unser Strafvollstreckungsverfahren zu bilden. Allein dies geschieht fast nirgends! Weist irgend Etwas darauf hin, dass die Strafe nach Auffassung des positiven Rechts ihren Zweck nicht dadurch erfüllt, dass sie zugefügt wird? Endet die Strafvollstreckung, weil nach Auffassung des Staats ihr Zweck erreicht ist, oder bildet sie bestimmungsgemäss ein Präludium zu einen unmassgeblichen Versuche der Förderung von Zwecken jenseits des Strafvollzugs, von denen der Staat weiss, dass er sie nie erreichen, von denen er nicht weiss, ob er die Annäherung an sie durch die konkrete Strafzufügung fördern wird? Und wo macht er die geringste Andeutung über diese jenseits der Strafvollstreckung liegenden Zwecke? S. über diese, wie ich glaube, juristisch exakte Fragestellung, über deren exakte Beantwortung kaum ein Zweifel sein kann, Normen I 2. Aufl. S. 412 ff. u. unten S. 191.

[3] Die Unterscheidung der absoluten u. der relativen Theorieen wird neuerdings vielfach angefochten, so auch wieder von R. Schmidt, Aufgaben S. 40 n. 1.

I. Das Delikt ist nicht nur Voraussetzung, sondern der Grund der Strafe, die sich also ihrerseits als Rechtsfolge des Unrechts und nur als solche darstellt. Sie wird verhängt: quia peccatum est. Alle Theorieen dieses Grundgedankens heissen absolute Theorieen. Ganz unwesentlich für sie ist die allerdings öfter mit ihnen verbundene falsche Ansicht: die Strafe sei die notwendige, also unausbleibliche Folge des Delikts. — Die sämmtlichen absoluten Theorieen teilen sich nun bezüglich ihrer Auffassung von dem Zweck der Strafe in zwei Lager:

A. Die Strafe soll entweder das geschehene Unrecht wieder gut machen, heilen, sühnen, repariren. Das Verbrechen erscheint dann als reparabel, als eine Art des wiederherstellbaren Schadens; die Strafe wird dem Schadenersatz gleichartig (Welcker-Hepp); sie ist Erlösung vom Übel und selbst kein Übel. Man kann diese Theorieen Heilungstheorieen nennen (s. § 82).

B. Oder die Strafe soll das geschehene Unrecht vergelten oder — ein genauerer juristischer Ausdruck für den gleichen Gedanken — Genugtuung dafür nehmen, das heisst die Rechtsherrlichkeit am Delinquenten bewähren. Das Verbrechen erscheint als irreparabeler Rechtsbruch, die Strafe vom Schadenersatz wesentlich verschieden, wenn man nicht mit Merkel und Heinze den Schadenersatz der Strafe einordnet (Gegenstück zur Ansicht Welckers). Die Strafe ist nicht nur nicht Erlösung vom Übel, sondern selbst ein Übel. Vergeltungs- oder Genugtuungstheorieen. Ihr Grundgedanke wird indessen öfter mit dem der Heilung und Wiederherstellung in der Weise kombinirt, dass in der Genugtuung zugleich eine Heilung irgend welcher Art enthalten sein soll. — Die Vergeltungstheorieen unterscheiden sich aber wieder in ihrer Auffassung des Angriffsobjekts für das Verbrechen und somit auch des Subjekts, welchem die Genugtuung zu leisten ist.

1. Verbrechen ist Bruch der göttlichen Gebote; die Gottheit übt durch ihren Vertreter ihr Vergeltungsrecht: Göttliche Vergeltungstheorieen (s. § 83).

2. Verbrechen ist Bruch der sittlichen Ordnung, die Strafe Vergeltung von Sittlichkeits wegen: Sittliche Vergeltungstheorieen (s. § 84).

3. Das Verbrechen ist Unrecht, die Strafe Vergeltung von Rechts wegen: Rechtliche Vergeltungstheorieen (s. § 85).

Für alle absoluten Theorieen gilt nun:

A. Zu folgerichtigen Resultaten über das Subjekt, dem das Strafrecht zusteht, kommen nur die rechtlichen Vergeltungstheorieen. Strafberechtigt ist nach ihnen der Staat. Alle anderen sind in der Lage, die Strafgewalt auch der Kirche oder sittlichen Censoren oder der Schule oder irgend welchen Vereinen ebensogut wie dem Staate zuweisen zu können.

Allein zwei fundamental verschiedene Grundauffassungen über das Verhältnis von Delikt u. Strafe sind doch unleugbar vorhanden.

B. Die absoluten Theorieen unterscheiden sich darin, dass ein Teil von ihnen die Strafe als notwendige Folge des Unrechts betrachtet. Das Delikt zwingt dann den Träger der Staatsgewalt zu seiner Bestrafung. Ja, Manche, wie vor allen Hegel, behaupten, die Strafe sei die logische, also unmittelbare Folge des Delikts, und übersehen dabei völlig, dass die Strafe nur nach einem Doppelakt des strafberechtigten Staates eintritt, dass ihr der Akt der Strafgesetzgebung und der Akt der Strafverfolgung, insbesondere das Urteil, voraufgehen muss, — Akte, zu denen der Staat nicht gezwungen werden kann, die er also freiwillig vornimmt.

Alle Theorieen aber von der Strafe als einer notwendigen Folge des Deliks können die Tatsache, dass nicht alles Unrecht gestraft wird, mit ihrer Grundauffassung nur dadurch in Einklang bringen, dass sie zwei wesentlich verschiedene Arten des Unrechtes annehmen, von denen nur die eine zum Tatbestand des Verbrechens ausreicht. Diese Notwendigkeitstheorieen bilden den Sitz der mannigfachen aber sämmtlich verfehlten Versuche, alles Unrecht in die beiden wesentlich verschiedenen Arten des strafbaren Unrechts und des sog. Civilunrechts einzuteilen. Dem letzteren wurden dann auch die straflosen Delikte überwiesen. So haben die absoluten Theorieen reichlich Anlass genommen, sich mit dem Umfang des Gebietes der Strafbarkeit und mit dem Verhältnis von Strafe und Schadenersatz zu beschäftigen. S. auch oben S. 6—8.

Alle Theorieen aber von der Strafe als einer nicht notwendigen Folge des Delikts haben mit der Schwierigkeit zu kämpfen, dass der Staat nicht nur berechtigt sondern verpflichtet ist, das Verbrechen zu strafen.

C. Manche Theorieen, welche die Unrichtigkeit jenes Versuches erkennen, leugnen die Existenz verschiedener Arten des Unrechts und langen fälschlich an bei der Behauptung einer wesentlichen Gleichheit aller Unrechtstatbestände (Merkel und Heinze; s. unten § 87). Dann müssen Unrecht und Delikt zusammenfallen. Sofort aber müssen die Anhänger dieser Theorie daran Anstoss nehmen, dass das Unrecht trotz seiner Gleichheit zwei verschiedene Rechtsfolgen haben soll: Strafe und Schadenersatz. Und statt zu folgern: die Reparationsverbindlichkeit ist nicht Deliktsfolge, sagen sie: da gleiche Ursachen gleiche Folgen haben müssen, muss der Schadenersatz eine Art der Strafe sein.

Demnach giebt es nicht weniger als drei verschiedene Erscheinungen auf strafrechtlichem Gebiete, von denen mindestens eine den verschiedenen Gruppen der absoluten Theorieen unerklärbar ist: das Dasein strafloser Delikte, das Dasein einer Strafpflicht, die Verschiedenheit von Strafe und Reparation. So reicht keine der absoluten Theorieen für sich allein aus.

II. Die zweite Grundauffassung geht umgekehrt dahin: das Delikt ist nur Voraussetzung, nicht Grund der Strafe, vielmehr nur Symptom für das Vorhandensein eines ausser ihm liegenden Strafgrundes. Die Strafe ist hienach nicht Folge des Unrechts, sondern Mittel zur Beseitigung des Strafgrundes: sie wird verhängt nicht, quia peccatum est, sondern

postquam peccatum est, ne peccetur. Diese Theorieen, deren Grundgedanken schon alle bei den hellenischen Philosophen erscheinen, heissen relative Theorieen. Besonderen Aufschwung erhielten sie wieder durch die naturrechtliche Lehre von der Entstehung und dem Zwecke des Staates. Ist der Staat wirklich nur eine durch den Gesellschaftsvertrag zum Nutzen und Frommen der Gesellschaft als der Summe der Einzelnen entstandene Anstalt, so giebt es nur einen Rechtfertigungsgrund für alle Massregeln des Staates, somit auch für seine Strafmassregeln: das ist der Nutzen derselben für die Gesellschaft und für die Einzelnen. Die Strafe wird Mittel zur Sicherung und dadurch zur Wohlfahrt der Gesellschaft.

Einverstanden über den Zweck der Strafe, scheiden sich nun die relativen Theorieen bei der Wahl der Mittel zu diesem Zwecke. Bald sollte der Zweck erreicht werden durch Abschreckung vom Verbrechen, bald durch Prävention, bald durch Besserung. Jede dieser Theorieen empfahl sich einzeln dadurch, dass sie guten Anhalt für die Wahl und den Massstab der Strafen gewährte, wärend man im vorigen Jahrhundert die Abhülfe für die traurig schwankenden Zustände des Strafrechts gerade von der Philosophie, speziell der Straftheorie zu verlangen sich berechtigt glaubte. Die relative Theorie konnte dieser Anforderung weit besser entsprechen als alle absoluten Theorieen mit Ausnahme der Talionstheorie, und so erklärt sich die Vorliebe des endenden 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts für die so zahlreich auftauchenden relativen Theorieen.

Freilich traten ihre praktischen Konsequenzen in unlösbaren Widerspruch: denn die Abschreckungstheorie forderte andere Strafarten und anderes Strafmass als die Besserungstheorie, und diese wieder andere als die Präventionstheorie, und doch hatte jede Theorie gerade so viel Recht auf Herrschaft als die andere. Aus diesem Widerspruche sich zu befreien konnte auch denen nicht gelingen, welche in ihrer Theorie mehrere relative Strafzwecke kumulirten, wie z. B. der Däne Oersted die Abschreckungs- mit der Präventionstheorie zu verbinden suchte.

Einen humoristischen Anflug haben diese Häufungsversuche neuerdings dadurch erhalten, dass man die Verbrecher nicht nur katalogisirte, sondern dass man auch so tat, als liefen sie mit ihrem Gruppenstempel versehen für Jedermann kenntlich in der Welt herum, und nun die Strafzwecke nach der Gruppenbildung scharf differenzirte. Dem „Gelegenheitsverbrecher“ — später wird er sehr drollig „Augenblicksverbrecher“ genannt, obgleich dieser „Augenblick“ recht lange dauern kann! — gegenüber Abschreckung, dem „angehenden Zustandsverbrecher“ gegenüber Besserung, dem „Gewohnheitsverbrecher“ gegenüber Unschädlichmachung: das sind die Strafzwecke des modernen Realismus. Der gemeinsame Zweck der Strafe geht dann hinter den Zwecken ihrer Arten vollständig verloren. Damit ist der Strafbegriff gefallen, und drei ganz verschiedene Massnahmen werden mit demselben Worte bezeichnet[1].

[1] Gut dagegen v. Bar, Probleme S. 10. — Tiefer als die im Texte angeführten Ausführungen von Liszts (11. Aufl. S. 63 ff.) sind die Lammaschs, Z f. StrRW IX S. 422, der mit zwei konstanten Strafzwecken je einen von drei

Stellt man aber diese Versuche zu den sog. synkretistischen Theorieen (s. s. III und § 87), statt in ihnen komplizirtere relative Theorieen zu erblicken, so tut man jenen ihr Recht nicht, indem man sie ganz äusserlich auffasst.

Mit dem Zerfall der naturrechtlichen Staatsauffassung war zugleich der in der neueren Zeit wiedergewonnene Sieg der absoluten über die relativen Theorieen entschieden. Auf ihren Boden haben sich auch alle deutschen Strafgesetzbücher dieses Jahrhunderts gestellt, nachdem die psychologische Zwangstheorie bei Anwendung des Bayrischen StrGBs vollständigen Schiffbruch erlitten hatte. Und Wissenschaft und Gesetzgebung haben Recht getan! Denn bei aller Hochachtung vor dem Scharfsinn und der edlen Gesinnung gar mancher Anhänger der verschiedenen relativen Theorieen kann man sich deren wissenschaftliche Haltlosigkeit nicht verhehlen. Das Delikt ist danach nicht Grund, sondern nur notwendige Voraussetzung der Strafe. Aber warum dies? Warum wird nur gestraft, nachdem verbrochen ist? Warum ist das Delikt das einzige Symptom, woraus die Gefahren der Gesellschaft erkannt werden können? Wie kommt ferner die relative Theorie dazu, den zu strafen, dessen Tat nicht Strafgrund ist, dessen Tat nur den wahren Strafgrund, die Unsicherheit der Gesellschaft, enthüllt hat? Läge es nicht näher, ihm dafür den Dank der Gesellschaft zu votiren? Wäre es von diesem Standpunkte nicht allein zulässig, das Verbrechen mit einer Verbesserung der Schul- und Polizeieinrichtungen zu beantworten? Und wie kann es die relative Theorie rechtfertigen, den Delinquenten, also doch einen Menschen, herabzuwürdigen zum Objekt des Experiments, ob durch seine Bestrafung Quellen künftigen Unheils für andere, ihm gleichwertige Menschen verstopft werden können? — noch dazu, da dieses Experiment in so vielen Fällen erfolglos verläuft, also die Strafe, deren einziger Rechtsgrund die Zweckmässigkeit sein soll, den ihr angedichteten Zweck verfehlt! Endlich muss die relative Theorie konsequent bei dem Satze anlangen: nicht der Staat, sondern die bedrohten Gesellschaftskreise ohne Rücksicht auf die sie durchschneidenden Staatsgrenzen müssen das Strafrecht besitzen, wärend die Wirklichkeit das Gegenteil lehrt. Eine Strafrechtstheorie aber, die nicht zu sagen weiss, warum sie überhaupt straft, warum sie nur straft, nachdem verbrochen ist, warum sie den Verbrecher straft, obgleich dessen Tat den Rechtsgrund der Strafe nicht abgiebt, warum sie endlich zugiebt, dass der Staat den Verbrecher straft, — eine solche Theorie kann in unserer Wissenschaft eine Stelle nicht mehr beanspruchen [1].

---

variabelen, einander ausschliessenden Zwecken (Abschreckung, Zucht, Unschädlichmachung) verbindet.

[1] S. auch v. Bar, Probl. S. 6. — Von diesen Sätzen über die relativen Theorieen habe ich keinen einzigen zu ändern gehabt, trotz der Polemik v. Liszts, Z f. StrRW III S. 1 ff. Dass die Strafe einen „Zweck“ hat, hat in Wahrheit noch niemand geleugnet, und ich am allerwenigsten. Ja, mir kommt der Zweck, den v. Liszt der Strafe giebt, der des Rechtsgüter- (besser des Normen-) Schutzes, nicht gerade fremd vor. S. m. Grundriss 2. Aufl. S. 114. Die unheilbare Schwäche aller rein relativen Theorieen liegt wahrlich nicht darin, dass sie der Strafe einen Zweck geben, sondern darin, dass sie ihr in dem

III. Die dritte Grundauffassung endlich stellt sich als ein Ausbau der ersten, in ihrer zweiten Gestalt aber als Verbindung der ersten und der zweiten dar. Sie geht dahin: das Delikt ist ein Grund und die Vergeltung ein Zweck der Strafe, die Sicherung der Autorität der durch das Delikt gebrochenen Gesetze oder aber das künftige Wohl der Gesellschaft der zweite Zweck. Sog. synkretistische oder Vereinigungstheorieen. Sofern sie die Strafe herabwürdigen zum Zwecke für fremde Wohlfahrt, leiden sie an unlösbarem Widerspruch; dagegen sind sie völlig berechtigt, wenn sie argumentiren: aus dem Delikte allein folgt nur ein Strafrecht, keine Strafpflicht; denn die Strafe ist ein Übel auch für den Staat, was dieser nicht ohne zwingende Veranlassung auf sich nehmen darf. Diese zwingende Veranlassung kann in dem der Vergangenheit angehörenden Delikte nicht liegen. Es zwänge sonst ein erlittenes Übel den Staat, ein zweites Übel auf sich zu nehmen, wärend der Staat dies doch nur dann tun darf, wenn ihm zwei Übel drohen, von denen er das grössere durch Wahl des kleineren abwenden kann. Die Strafe findet also trotz ihrer Übelnatur ihre Rechtfertigung darin, dass sie ein grösseres Übel, welches die Straflosigkeit des Delikts erzeugen würde, abzuwenden bestimmt ist, sie findet diese Rechtfertigung dem Staate gegenüber auch nur darin, wärend sie sich dem Verbrecher gegenüber allein aus seiner Tat rechtfertigt.

II. Die wichtigsten absoluten Theorieen.

§ 82. **A. Die Heilungstheorie.**

Die Heilungs- unterscheidet sich von der Besserungstheorie (§ 86 s. VI) dadurch, das diese den Verbrecher, jene das Verbrechen durch die Strafe heilen will. Die Heilungstheorieen unterscheiden sich

Delikte den Grund nehmen, und dass sie sich dadurch das Verständnis des wahren Strafzwecks unmöglich machen. Dass die relativen Theorieen alle neueren Untersuchungen über die Probleme der Strafe beherrschen (Lammasch, Z f. StrRW IX S. 424), ist schwer begreifliche Täuschung. Aber richtig ist, dass Hand in Hand mit dem Umsichgreifen des Materialismus auch die relative Theorie wieder mehr Anhänger gewinnt. Darum deren endgültigen Sieg in nächster Zeit profezeien verrät etwas wenig Vertrautheit mit der Geschichte welthistorischer Gegensätze. Weder die absolute noch die relative Theorie wird je verschwinden, obschon m. E. letztere wissenschaftlich ganz unhaltbar ist. Sie entspricht eben gewissen menschlichen Affekten, die nie ganz aussterben und ihren Inhabern die unbefangene wissenschaftliche Behandlung des Problems unmöglich machen.

Dass der ganze Angriff der modernen Zweckstrafe auf den Vergeltungsgedanken sich auf grosse Missverständnisse stützt, hat Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke, meisterlich nachgewiesen. Noch eingehender ist dies von R. Schmidt, Aufgaben, geschehen. So beachtlich seine Untersuchungen über den Strafzweck sind, so wenig ist Schmidt im Recht, wenn er sagt (S. 42), dass die Erörterungen über den Grund der Strafe für die heutige Theorie wertlos geworden seien. Treffend aber ist die Bemerkung (S. 134): „Das Sicherungsstrafensystem verschafft uns nur die quantitative Verstärkung anderer Massregeln, die uns ohnehin zur Bekämpfung des Verbrechens zu Gebote stehen, — das Vergeltungssystem dagegen gewährt uns einen selbstständigen Modus mehr, durch den wir der Ausbildung rechtswidriger Gesinnung entgegenarbeiten.“ Gegen R. Schmidts recht bedenkliche Identifizirung der Vergeltungsstrafe mit der Strafe im Sinne der General-Prävention beachtlich Liepmann, Einleit. S. 201 ff.

dadurch von einander, dass bald das gebrochene Recht, bald das durch das Verbrechen zerrissene oder gestörte Verhältnis des Verbrechers zu Gott, zur Sittlichkeit oder zum Recht, bald die schlimmen Folgen des Verbrechens wiederhergestellt werden sollen. Diese Verschiedenheit veranschaulichen mögen die Reszissionstheorie von Kitz (Das Prinzip der Strafe in seinem Ursprung aus der Sittlichkeit. 1874) — eine Theorie mit grossen wissenschaftlichen Mängeln und deshalb von Prantl, KrV XVI S. 260 ff., mit Recht streng getadelt, aber eine echte Heilungstheorie —, die Sühnungstheorie Kohlers (Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888), die Kohler selbst freilich (das. S. 20) als eine Vereinigungstheorie bezeichnet, und ferner die durchdachte Theorie des sog. idealen Schadenersatzes von K. Th. Welcker (Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813 S. 189 ff. 249 ff.; dess. Encyklopädie. 1829 S. 573 ff.), welche hier ihres Grundgedankens wegen zu den absoluten Theorieen gestellt wird, obgleich sie in Wahrheit eine synkretistische ist.

I. Die Reszissibilitätstheorie. Das Recht wurzelt nach Kitz in der Sittlichkeit; es gilt daher, zu untersuchen, ob nicht schon in diesem Grundboden des Rechts „die Idee der Bestrafung seiner Verletzung wurzelt", mit andern Worten: ob nicht der Strafbegriff schon aus dem Begriffe der Unsittlichkeit abzuleiten ist. Nun stammt das Ethos in uns nicht aus der menschlichen Vernunft, sondern aus einem uns innewohnenden göttlichen Willen. Deshalb kann nur der Ungedanke fragen, ob die Auflehnung unseres Willens gegen diese höhere Autorität indifferent sei und nicht vielmehr der Heilung bedürfe. Denn da in jedem Sollen die Verneinung seiner Verneinung geboten liegt, und zwar nicht bloss, wo die pflichtwidrige Handlung erst in der Verwirklichung begriffen, sondern auch nachdem sie vollständig vollzogen ist, so fragt sich nur, ob „eine solche Zuwiderhandlung durch veränderte Willensbestimmung und ein dieser entsprechendes Handeln" wieder rückgängig gemacht werden kann? Nun ist zwar keine Tatsache ungeschehen zu machen: „aber ihre Bedeutung kann durch eine andere Tatsache von entgegengesetzter Bedeutung wieder aufgehoben werden". Jede Zuwiderhandlung gegen das Ethos wird nun aber durch den „in unserem Natursein von der Lust angezogenen Willen erzeugt". Zu ihrer Rückgängigmachung kann nicht einfache Willensrücknahme genügen, sondern: „ist ein verwirklichter Wille das aufzuhebende plus, so kann das in entgegengesetzter Richtung paralysirende minus ebenfalls nur ein verwirklichter Wille sein, und muss der letztere auch nicht bloss sein Absehen auf die Zukunft haben, sondern seine Richtung oder Beziehung zugleich auch auf dieselbe Tat nehmen, in welcher der erstere sich verwirklicht hat."

Dasjenige nun, was den Täter belastet, ist nicht die äussere Tatseite, sondern der in der Tat sich verwirklichende, durch die sinnliche Empfindung der Lust bestimmte Wille. „Das Entgegengesetzte der Befriedigung der Lust, das hier das plus aufhebende minus, ist aber die unsere Sinnlichkeit unangenehm affizirende Empfindung oder die Übernahme eines entsprechenden Leidens." Dadurch wird die vom Ethos sich abwendende Bewegung des Eigenwillens durch Einschlagung

der entgegengesetzten Richtung wieder rückgängig gemacht. „Was der Wille gesündigt hat, das hat er gebüsst," „und damit hat er sich als denjenigen wieder hergestellt, der er vor der Tat gewesen ist."

Es gilt nun, diese Theorie von der Strafe als notwendiger Folge aller Unsittlichkeit, welche mit dem Unrecht als solchem gar nichts zu tun hat und seltsamerweise den Missetäter zum Vollstrecker erhält, auf das Gebiet des Rechts zu übertragen, wo nun nicht der Verbrecher sich selbst, sondern der Staat den Verbrecher straft. Das Recht emanirt nun nach Kitz aus der Sittlichkeit, aber grenzt sich gleichwol von ihr ab. Das Recht ist „die Freiheit des sittlichen Handelns". Unrecht liegt vor, wenn man mich zwingt oder hindert, zu tun, was ich soll. „Die Aufrechterhaltung der Freiheit des sittlichen Handelns wird nicht bloss für mich, sondern für alle und so auch für mich gewollt."

„In diesem allseitig gesolltem gegenseitigen Beistande zum Schutze des sittlichen Handelns begründet sich der Staat als eine sittliche Notwendigkeit." In diesem seinem Beruf wurzelt das staatliche Strafrecht, denn der Staat kann den Zuwiderhandlungen gegen diese Freiheit nicht anders und besser entgegentreten als dadurch, dass er sie reszindirt. Nun ist allerdings die Heilung des Bruchs mit dem göttlichen Willen in dem Verbrecher bedingt sowol durch sein Leiden als durch seine innere Umkehr. Obgleich aber der Staat wol ersteres, aber nicht letztere bewirken kann, so bleibt er doch verpflichtet, durch Leidenszufügung die Bewirkung dieser Umkehr zu versuchen. Die Strafe nun, in welcher dies am besten geschieht, ist die Freiheitsstrafe. Dagegen lässt sich die Todesstrafe mit solcher Reszissionstheorie nicht vereinigen.

II. Die Schmerztheorie Kohlers. „Die Reaktion gegen das Unsittliche kann eine doppelte sein: ein Kampf gegen die primären Schädlichkeiten desselben und ein Kampf gegen den Kern des Unsittlichen selbst und gegen diejenigen Schädlichkeiten, die es in seinem Schoſse trägt. Dieser zweite Kampf ist der Kampf durch die Strafe. Gegen alle Unsittlichkeit ist Strafe möglich;" nicht gegen alle Unsittlichkeit, vielmehr nur gegen die Rechtswidrigkeit ist staatliche Strafe angemessen. Der Grund nun, dass die Zufügung eines Übels als Gegengift wider die Unsittlichkeit wirkt, liegt „in der sühnenden, reinigenden . . . . weihevollen Kraft des Schmerzes". Die Bedeutung der Sühne besteht in der Läuterung und Reinigung, — und diese ist nicht nur Läuterung des Einzelnen, sondern der ganzen Menschheit.

III. Die Theorie des idealen Schadenersatzes. Die Schuld ist nach Welcker nicht nur Voraussetzung, sondern Sachgrund der Strafe. Auf dem ganzen Gebiete der Vernunft, also auch des Rechts, findet aber jede Handlung ihre Vernünftigkeit und Notwendigkeit bloss in ihrem Zweck. Soll die Strafe nicht vernunftlos werden, so kann sie also nicht lediglich verhängt werden, quia peccatum est, sondern sie muss auch für Gegenwart und Zukunft einen vernünftigen Zweck für die Rechtsordnung verfolgen.

Wie nun die Wiederaufhebung des materiellen Schadens Gegenstand des Civilrechtes so ist die

Aufhebung des intellektuellen Schadens Gegenstand des Kriminalrechtes.

Der Verbrecher richtet aber durch seine Tat in siebenfacher Richtung Schaden an, dem deshalb eine siebenfache Aufhebung zu teil werden muss. Die Strafe hat also sieben gerechte Zwecke.

1. Der Verbrecher beweist einen Mangel an Achtung eigener und fremder moralischer Würde. Strafzweck: moralische Besserung.

2. Er beweist ein Übermass sinnlicher Triebe. Strafzweck: politische Besserung.

3. Bei den übrigen Bürgern erzeugt das Verbrechen Mangel an Zutrauen zum Verbrecher. Strafzweck: Wiederherstellung des Zutrauens.

4. Nicht minder erzeugt es bei ihnen eine Störung ihres rechtlichen Willens und ihrer Achtung vor dem Recht. Strafzweck: Wiederherstellung des rechtlichen Willens bei den Bürgern überhaupt durch Abscheuerweckung vor dem Verbrechen.

5. Das Verbrechen enthält für den Verletzten eine grobe Ehrverletzung. Strafzweck: Wiederherstellung der Ehre und Achtung des Beleidigten.

6. Die Verletzung, die der Beleidigte erduldet, bringt dessen rechtlichen Willen zum Wanken, falls das Recht ihn im Stiche lässt. Strafzweck: sühnende Wiederherstellung der friedlichen Willensstimmung des Beleidigten gegen das Recht und den Verbrecher.

7. Als letzten Strafzweck führt endlich Welcker an: Reinigung des Staates von dem ganz verderblichen Mitgliede.

Diese Theorie übersieht den wesentlich beim Verbrechen Verletzten, den Staat, hält zufällige Wirkungen des Verbrechens, die fast alle fehlen können, für seine wesentlichen Folgen und verkennt den ganz fundamentalen Gegensatz von Strafe und Schadenersatz.

B. Die Vergeltungstheorieen.

§ 83. **1. Die Theorie der göttlichen Vergeltung.**

Nach Stahl (Die Philosophie des Rechts. 4. Aufl. II 1 S. 160 ff., II 2 S. 681 ff.) ist die Gerechtigkeit die Idee der sittlichen Welt als solcher: denn Gerechtigkeit ist nichts andres als die „unverbrüchliche Aufrechthaltung einer gegebenen ethischen Ordnung". Sie ist entweder schützende oder vergeltende, und zwar belohnende oder bestrafende Macht, „um durch beides die ewige Herrschaft der ethischen Ordnung zu offenbaren". In der Folge spricht Stahl inkonsequenterweise statt von Offenbaren von Herstellen, zieht also den Reparationsgedanken herein. Die vergeltende Gerechtigkeit ist die Herstellung der Herrlichkeit der sittlichen Macht durch Vernichtung oder Leiden des Empörers. Es ist ewiges Gesetz der Gerechtigkeit, dass auf das Böse die Strafe folge unabwendbar (Notwendigkeitstheorie)!

Nun ist der Staat die äussere Ordnung Gottes auf Erden, deren Grundlagen die Integrität der Person, der Schutz des Vermögens, die Familienordnung, der Bestand des Staates und endlich der Bestand

der Kirche bilden. Diese Grundlagen greift der Verbrecher an. Seine Tat ist Bruch der zehn Gebote (!). Dieser Bruch ist nicht ungeschehen zu machen. Da sich aber der Verbrecher in seiner Tat zum wahren Herrn über den Staat aufzuwerfen sucht, muss der Staat, der sein Strafrecht von Gott hat, seine Herrlichkeit ihm gegenüber dadurch bewähren, dass er dem gesetzwidrigen Willen den Sieg nicht belässt, sondern den Empörer vernichtet oder leiden lässt. Als Glied der menschlichen Gemeinschaft, die Gottes Ordnung will und handhabt, erfordert die wahre Persönlichkeit des Verbrechers, entkleidet von ihren Begierden, die sie ihrem eignen Wesen entfremdet haben, die Strafe nicht minder als die öffentliche Ordnung. Die Strafe ist also ein Postulat der sittlichen Natur des Verbrechers.

Zum Verbrechen gehört aber nicht die Unsittlichkeit und die Sünde. Deshalb ist auch die Strafe keine ewige Verdammnis und kein Seelenschmerz, sondern ein körperliches Leiden. Die Zufügung dieses Leidens ist aber wieder nicht Rache: denn der Verbrecher wird nicht gestraft, damit er leide, sondern er leidet, damit er gestraft wird.

Stahl steht mit seinem Grundgedanken in neuerer Zeit nicht allein, schon vor ihm hingen Jarcke, Handbuch des Strafrechts I, 1827, S. 240ff., und Link, Über das Naturrecht als Grundlage der Strafrechtstheorieen, 1829, S. 122 ff., der göttlichen Vergeltungstheorie an; Stahls Ausführungen schliesst sich an Bekker, Theorie des Strafrechts I 1859 S. 27 ff. 77 ff.

§ 84. **2. Die Theorie der sittlichen Vergeltung.**

Tief in der menschlichen Natur ist die Auffassung begründet, dass, wie das Sittliche seinen Lohn finden werde, so das Böse notwendig an dem Bösen vergolten werden müsse. Fasst man nun das Verbrechen fälschlich als Spezies des Unsittlichen auf, so liegt der Irrtum nahe, statt in den Mahnungen des Gewissens jene moralische Wiedervergeltung in der Strafe zu finden. Straftheorie der moralischen Vergeltung. Dass das notwendige Gegenstück der Strafe, die reelle Belohnung der guten Tat von Staatswegen, fehlt, ficht diese Theorie ebensowenig an wie ihre Unfähigkeit, das Subjekt der Bestrafung nachzuweisen, und zu begründen, warum die Vergeltung der schlimmen Tat gerade in der Strafe zu suchen sei. Diese Theorie, die viele Anhänger gefunden, immer aber eine gewisse Monotonie bewahrt hat, mag in den zwei Formen dargestellt werden, die Kant in seiner Kritik der praktischen Vernunft, Riga 1788, und später Henke in seiner Schrift: Über den Streit der Strafrechtstheorieen, ein Versuch zu ihrer Versöhnung, Regensburg 1811, ihr gegeben haben. Wegen ihrer Herleitung der Strafe aus der Moral sei ihrer Darstellung die Theorie v. Bars angeschlossen!

I. Kant findet es in der Idee unserer praktischen Vernunft liegend — ein kategorischer Imperativ, der keines Beweises mehr bedarf! —, dass die Übertretung eines sittlichen Gesetzes von der Strafwürdigkeit begleitet sei. Diese Strafwürdigkeit ist im einzelnen Falle keine ewig dauernde. Bevor jedoch der Strafende die Strafe auch auf den Zweck der Beförderung der Glückseligkeit richten und ihr

die Gütigkeit verbinden dürfe, worauf der Bestrafte seinerseits nicht den geringsten Anspruch habe, müsse die Strafe vor allem Strafe sein. „Also — schliesst Kant ohne alle Vermittlung — ist die Strafe ein physisches Übel, welches, wenn es nicht als natürliche Folge mit dem moralisch Bösen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer sittlichen Gesetzgebung damit verbunden werden müsste.“ Über Qualität und Quantität dieser physischen Übel sagt Kant kein Wort. Eine belohnende Vergeltung erkennt er nicht an.

II. Nachdem Henke die früher von ihm verteidigte Fichtesche Theorie der juristischen Besserung (vgl. § 86 s. VI 1) aufgegeben hatte, kam er zu folgender Ansicht:

In richtiger Erkenntnis, dass die Kantsche Lehre von der idealen Talion (vgl. § 85 I) wegen ihrer ausschliesslichen Berücksichtigung der Tatseite des Verbrechens eine ungerechte und deshalb unhaltbare sei, aber doch festhaltend an der Auffassung der Strafe als Wiedervergeltung legt Henke alles Gewicht auf die innere Seite, die Schuld. Hier aber verwechselt er die rechtliche Schuld als höhere oder geringere Intensität des schuldhaften Willens mit der moralischen Verschuldung und geht somit wieder weit hinter Kant zurück.

Diese innere Schuld sei a priori nicht erkennbar und inkommensurabel. Für den äusseren Richter — im Gegensatz zu Gewissen und Gott — sei nun das Mass ihrer Verwirklichung in der Aussenwelt zugleich Mass ihrer Grösse, welches der Richter nicht verlassen dürfe. Deshalb müsse der Konat immer milder bestraft werden als die Vollendung. Weil nun aber die moralische Schuld durch moralische Besserung gesühnt werde, so sei die Besserung der einzige Massstab der Strafdauer. Bis zu ihrem Eintritt stehe also der Schuldige in der Hand des zuwartenden Richters, dessen Geschäft erst endige mit dem Urteil, welches die Wiedereinsetzung des Gebesserten in seinen früheren Rechtszustand befiehlt.

Ausser der unzulässigen Vermengung moralischer und rechtlicher Schuld leidet diese Theorie auch an dem Fehler der Undurchführbarkeit: echte Reue nach der Tat müsste die Strafbarkeit ganz ausschliessen; die Besserung ist gerade so inkommensurabel wie die Schuld; die Gewalt des Richters ist bei ihr eine unbeschränkte.

III. Eine ganz eigentümliche Abschwächung des Grundgedankens der sittlichen Vergeltung enthält v. Bar's Theorie der sittlichen Missbilligung, Handbuch I S. 311 ff. (S. auch dessen Probleme, bes. S. 12 ff.) v. Bar betrachtet sie als eine Reinigung der Hegelschen Theorie. Nicht aus dem Rechte, allein aus der Moral sei die Strafe abzuleiten. Es liege im Wesen der Sittlichkeit, sich über jedwede Handlung ein Urteil zu bilden. Dies Urteil aber gölte nicht nur der Tat, sondern auch dem Täter. Dieses Urteil abzugeben über den, der ihren Satzungen nicht gehorcht, hat jede Gemeinschaft. „Hiernach ist denn prinzipiell jeder Ausdruck der Missbilligung bis zur völligen Vernichtung . . . dem Schuldigen gegenüber Recht.“ Und dieser Ausdruck der Missbilligung ist die Strafe. „Mit dem Übergange des Strafrechts auf das Gemeinwesen wird aber aus dem Rechte der Strafe zugleich eine Pflicht.“ Zweck der Strafrechtspflege

ist: „Es sollen gewisse Grundsätze der Sittlichkeit als unverbrüchliche vom Gemeinwesen dadurch öffentlich und allgemein bemerklich bezeichnet werden, dass Handlungen, welche diesen Grundsätzen zuwiderlaufen, mit einem eindringlichen Zeichen der öffentlichen Missbilligung versehen werden."

Die Schwäche dieser Theorie liegt in der Herleitung der Strafe statt aus dem Recht aus der Moral, in der Degradation der Strafe zu einem Urteil und in der Unmöglichkeit des Nachweises, dass dieses Urteil notwendig in Form einer zwangsweisen Einwirkung auf den Verbrecher abgegeben werden, dass diese Moral notwendig „Zwangsmoral" sein muss. Als das Zukunftsideal bezeichnet es ja auch v. Bar (Probl. S. 19), dass die sittliche Missbilligung unter allem Verzicht auf den Zwang zur Verbrechenshinderung zwinge. Im übrigen ist die Theorie weit mehr eine solche sittlicher Bewährung als sittlicher Missbilligung.

§ 85. **3. Die Theorie der rechtlichen Vergeltung.**

Die bei weitem grossartigsten rechtlichen Vergeltungstheorieen sind die von Kant und Hegel. Nirgends tritt die Gewalt und die Notwendigkeit der Strafe imponirender hervor als gerade bei ihnen. Und so seien die besten Theorieen Repräsentanten der ganzen Gattung!

I. Kant. In seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, 1797, behandelt Kant die Lehre der Strafe zum andernmal und ausführlicher wie früher. Auch jetzt bleibt ihm das Strafgesetz zwar ein kategorischer Imperativ; aber die Trennung des Rechtsgesetzes von dem Sittengesetze ist, wenn auch sehr ungenügend, dennoch durchgeführt; die Idee der äusseren Vergeltung für jede Unsittlichkeit ist auf die strafrechtliche Vergeltung für Verbrechen beschränkt worden: kurz, Kant ist einen grossen Schritt über seine Kritik der praktischen Vernunft hinausgegangen.

Verbrechen oder auch öffentliches Verbrechen ist diejenige Übertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht, Staatsbürger zu sein. Somit zieht Kant die Grenze des Gebietes der öffentlichen Strafe dahin, dass nur diejenige Übertretung, die in dem Übertreter eine die Möglichkeit der Staatsordnung aufhebende Gesinnung voraussetzt, öffentliches Verbrechen sei. Daher ihm Veruntreuung, Betrug in Kauf und Verkauf bei sehenden Augen des anderen als Privatverbrechen erscheinen, die vor die Civilgerichte gehören. Die öffentlichen Verbrechen lassen sich zurückführen auf Niederträchtigkeit und auf Gewalttätigkeit. Die Strafe nun unterscheidet sich zunächst von der natürlichen Selbstbestrafung des Lasters. Sie ist ferner niemals bloss Mittel zu einem andern Zweck, sei dieser in der Person des Verbrechers, sei er in der menschlichen Gesellschaft gelegen, sondern sie muss jederzeit nur darum wider den Verbrecher verhängt werden, weil er verbrochen hat. Anderweitige Zwecke mit der Strafe zu verbinden verbietet die Würde der menschlichen Persönlichkeit, welche nicht duldet, dass der Mensch unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werde. So ist das Strafgesetz ein kategorischer Imperativ, und „wehe dem, der

die Schlangenwindungen der Glückseligkeitstheorie durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vortheil, den es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grade derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahrspruch: »es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe«; denn wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben!"

Diese absolute Natur der Strafe einmal festgestellt: welche Art und welchen Grad der Bestrafung soll sich die öffentliche Gerechtigkeit zum Prinzip und zum Richtmass nehmen? Kein anderes als das Prinzip der Gleichheit, das Wiedervergeltungsrecht, jus talionis; dieses aber wohlverstanden nicht nach dem Privaturteil des Verletzten, sondern lediglich nach gerichtlichem Spruch. Kant ist der einzige, dem es gelingt, aus seiner absoluten Theorie Strafmittel zu gewinnen[1] und die Talion in gewissem Umfange zu befreien von dem Zwang, den der objektive Tatbestand auf die Art der Vergeltung ausübt.

Diese Wiedervergeltung ist nämlich nicht dem Buchstaben, sondern der Wirkung nach zu verstehen. Einer buchstäblichen Wiedervergeltung ständen im Weg sowol der Unterschied der menschlichen Stände als die Verschiedenheit der Verteilung der menschlichen Glücksgüter als endlich die Unmöglichkeit einer materiellen Talion bei gewissen Verbrechen. Im ersten und zweiten Falle will Kant, dass der Gesetzgeber eine gleiche Empfindlichkeit der Strafe anstrebe, also verschiedene Strafen verhänge, die in den verschiedenen Kreisen in gleichem Verhältnisse wirken. Für den dritten Fall sucht Kant, um die Talion doch durchführen zu können, die betreffenden Verbrechen in ihrem Wesen, nicht in ihrer äusseren Wirkung zu erfassen. Z. B. wer da stiehlt, macht aller Andern Eigentum unsicher; folglich muss er nach dem Recht der Wiedervergeltung selbst der Sicherheit alles möglichen Eigentums beraubt werden; er wird also Bettler oder Sklave. Notzucht und Päderastie werden mit Kastration, Bestialität durch Ausstossung aus der menschlichen Gesellschaft für immer bestraft. Wer aber gemordet hat, muss sterben, und wäre die bürgerliche Gesellschaft im Begriffe, sich freiwillig aufzulösen, so müsste der letzte im Gefängnisse befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit nicht die Blutschuld auf dem Volke haften bleibe.

Subjekt der Strafgewalt ist der Staat, dessen Strafrecht ein Recht des Befehlshabers gegen seine Untergebenen darstellt und somit das Recht über das Leben des Untergebenen in sich schliesst.

Kant geht hier inkonsequenter, aber richtiger Weise über seine Lehre von der Entstehung des Staates und der Staatsgewalt durch Vertrag weit hinaus. Aber auch die Konsequenz seiner Theorie in sich selbst zu wahren ist er unvermögend. Die Talion erscheint öfter als zu schwere Strafe, wie beim Kindesmord: Kant erklärt ihn für straflos. Die Strafe soll gar keine gesellschaftlichen Zwecke

---

[1] K. S. Zachariä, Anfangsgründe der philosophischen Rechtslehre, 1805, § 42 ff., gewinnt seine einzige Strafart, die Freiheitsstrafe, nur mittels einer Wortspielerei.

verfolgen: und dennoch will Kant sie bei übergrosser Verbrecherzahl wegfallen lassen, damit der Staat doch seine Untertanen behalte. Die Gnade ist ein Unrecht gegen die beleidigten Untertanen, ist also nur zulässig für Unbill, die dem Regenten selbst widerfahren ist: „ausgenommen, wenn durch Ungestraftheit dem Volke selbst in Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte". Endlich wendet sich seine Talion nur gegen die äussere Seite des Verbrechens und ignorirt die Schuld: die Theorie ist also auch einseitig und ungerecht.

II. Hegels Theorie von der Strafe als dialektischer Notwendigkeit. Vgl. dessen Grundlinien der Philosophie des Rechts, herausgegeben von Gans, 1833, §§ 82 ff. 3. Aufl. S. 123 ff.

Hegels Theorie von der Strafe hat vor der Kants voraus, dass sie die Strafe nicht mittels eines kategorischen Imperativs postulirt, sondern sie aus dem Wesen des Verbrechens selbst gewinnt, und folgerichtiger ist als die Kants. Sie leidet an Hegels Überschätzung des Rechts.

Diesem giebt Hegel einen absoluten Inhalt. Das Recht ist das Reich der verwirklichten Freiheit, die Welt des Geistes und der Vernunft, aus ihr selbst hervorgebracht. Gegenüber diesem Absoluten, dem verwirklichten Reiche der Vernunft, muss Hegeln, will er anders nicht dem Dualismus verfallen, das Unrecht vorkommen als etwas Unwirkliches, als Schein, und zwar als Scheinnegation des Rechts. Die Tätigkeit der Rechtsordnung gegenüber dem Unrecht kann also lediglich eine demonstrative sein: es muss den Schein als Schein darstellen, die Scheinexistenz der Negation des Rechts selbst negiren und damit seine Unverletztheit auch äusserlich manifestiren.

Hegel unterscheidet nun drei Arten des Unrechts, welches durchweg Entgegensetzung des Rechts an sich und des besonderen Willens ist, also Schein des Wesens, der sich als selbständig setzt.

1. Im unbefangenen Unrechte tritt zwar der besondere Wille mit dem objektiven Recht gleichfalls in Widerspruch, aber achtet dieses als das allein gültige. Es kann also nur dadurch entstehen, dass zwei Rechtssubjekte ihre Rechtssphären voneinander zu scheiden unvermögend sind. Dies ist Civilunrecht, seine Negation der Leistungs- oder Restitutionszwang.

2. Achtet das unbefangene Unrecht sowol das Recht der andern Rechtssubjekte als auch die Rechtsordnung selbst, so giebt es ein zweites Unrecht, welches dem Verletzten aufbürdet, ihm geschehe Recht, und welches dadurch seine Achtung vor dem besonderen Willen des andern Rechtssubjekts ausspricht, dagegen die Rechtsordnung selbst nicht respektirt: der Betrug. Er verletzt das Recht schon wirklich und ist daher strafbar.

3. Die dritte Form des Unrechts endlich ist die, in welcher es sowol das Recht an sich als die subjektiven Rechte anderer nicht achtet: der Zwang, das Verbrechen. Indem der Wille sich zum Zwange bestimmt, erkennt er zugleich die Freiheit seiner selbst an und will dieselbe Freiheit als Wesen des Willens doch in anderen aufheben. Damit will er das Recht in seinem Wesen verletzen und ist absolut widerrechtlich, verneint sich aber auch gleichzeitig selbst.

Dieser Verneinung nun entspricht in der objektiven Welt die Aufhebung des Zwanges durch Zwang: ein Gesetz, welches der Handelnde durch seine Tat selbst aufstellt. Denn will ein Vernünftiger das Recht zwingen, so muss er dadurch dem Recht die Befugnis des Zwanges gegen ihn ebenso zugestehen: der Verbrecher will also seine Strafe. Der Strafzwang negirt also die Negation im Verbrechen als dem versuchten Rechtszwange und affirmirt dadurch das Wesen des Rechts. Insofern ist die Strafe Vergeltung und bestimmt sich somit nach Qualität und Quantität des Verbrechens; sie vergilt aber nicht streng das Gleiche mit dem Gleichen, sondern vergilt nach dem Werte der Verletzung.

Diese Theorie, welche von Hegels Schülern nur etwas modifizirt beibehalten wurde, stimmt zunächst nicht mit dem positiven Recht. Eine grosse Masse von Hegels dritter Art des Unrechts wird von den Strafgesetzen mit Strafe verschont. Des ferneren ist Hegels Einteilung des Unrechts falsch: das „unbefangene Unrecht“ ist keine geschlossene Art des Unrechts: auch schliesst es die Fahrlässigkeit ein, und diese ist teilweise mit Strafe belegt; die Unterscheidung von Betrug und Zwang ist ganz unwesentlich. Ferner selbst wenn man Hegeln seine fälschlich behauptete Nichtigkeit des Unrechts einmal zugeben wollte, so folgt doch daraus noch keineswegs die Notwendigkeit, dass diese Nichtigkeit demonstrirt werden muss. Gerade diese Demonstration ist ja aber bei Hegel die Strafe, die also gar nicht, wie Hegel will, mit dialektischer Notwendigkeit aus dem Verbrechen folgt. Und endlich: warum muss diese Demonstration sich als einen Zwang gegen den Verbrecher darstellen? Warum genügt nicht eine Deklaration, und warum muss es zu realen Übeln kommen, wenn es nur gilt, den Schein als Schein zu erweisen?

§ 86. III. Relative Theorieen.

Der enge Zusammenhang zwischen den modernen relativen oder Sicherungstheorieen und der naturrechtlichen Auffassung von der Entstehung und dem Zweck des Staates zeigt sich am unverhülltesten in den sog. Vertragstheorieen, welche das Recht zur Strafe aus dem Staatsvertrage (dem contrat social) ableiten. Ihre Hauptverteidiger im Auslande waren Thomas Hobbes, Rousseau, Beccaria; in Deutschland vertritt sie besonders Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts Th. II. 1797, S. 1 ff. 95 ff. Danach wurzelt die ganze rechtliche Persönlichkeit eines jeden in dem Staatsbürgervertrage, der zwei Bestandteile umfasst: den Eigentumsvertrag und den Schutzvertrag. Wer jenen Vertrag vorsätzlich oder fahrlässig bricht, der wird dadurch völlig rechtlos. Diese Kalamität soweit möglich zu verhüten ist Sache eines zweiten, des sogenannten Abbüssungsvertrages. Danach versprechen Alle Allen: soweit es mit der öffentlichen Sicherheit vereinbar sei, solle diese Ausschliessung vom Staate wegen Verbrechen nicht eintreten, der Verbrecher solle vielmehr seine Tat auf andere Weise abbüssen dürfen. So erhält der Einzelne das wichtige Recht, abgestraft zu werden. Das Ganze gewinnt dadurch die Aussicht, sich den Bürger zu erhalten, dessen Nützlichkeit

seine Schädlichkeit überwiegt, und wird verpflichtet, die Abbüssung anzunehmen.

Der Unterschied der relativen Theorieen unter sich liegt nun nicht im Zweck, denn der ist durchweg Sicherung, vielmehr in den Mitteln und Wegen, diesen Zweck zu erreichen. Dieser Mittel sind wenige, und auch die relativen Theorieen unterscheiden sich dadurch, dass sie bald nur ein Mittel für zweckdienlich erachten, bald aber den verschiedenen Typen von Verbrechen gegenüber verschiedene Mittel für anwendbar erachten (so neuerdings v. Liszt, Lammasch). Jene Sicherung soll ja gerade eine Sicherung vor künftigen Verbrechen sein. Darin liegt m. E. der Grundfehler aller relativen Theorieen: die zwei fundamental verschiedenen Zwangsarten, der Sicherungs- und der Strafzwang, werden konfundirt. Daraus erklärt sich, dass die Anhänger der absoluten Theorie in bestimmten praktischen Vorschlägen, z. B. der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen, mit ihren Gegnern vollständig übereinstimmen können; aber sie fordern diese Massregeln nicht als Strafen, sondern als notwendige Kautionen.

Als mögliche Subjekte der künftigen Verbrechen denken sich nun die relativen Theorieen entweder alle Untertanen oder aber nur denjenigen, der wegen eines Verbrechens in Strafe zu nehmen ist. Ihre Sicherungsaufgabe wird im ersten Falle weit umfassender als im letzteren. Die folgende Darstellung beginnt mit den Theorieen, die sich die umfassendere Aufgabe gesteckt haben.

I. Am rohesten verfolgt die alte Theorie der Abschreckung durch den Strafvollzug ihr Ziel. Sie vollzieht die Strafe lediglich zu dem Zwecke, um durch sie allen Nebenmenschen des Verbrechers Furcht und Schrecken vor ähnlichen Handlungen einzuflössen; sie greift deshalb zu augenfälligen und grausamen Strafen. Ihren Grundgedanken hat ein englischer Richter Burnet in seiner Anrede an einen verurteilten Dieb drastisch so ausgedrückt: Man, thou art not to be hanged for stealing a horse, but that horses may not be stolen! Neuere Vertreter: Filangieri, La scienza della legislazione, 1781–1788, t. III p. III c. 27; Gmelin, Grundzüge der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785, S. 85 ff.

II. Feuerbachs psychologische Zwangstheorie. Vgl. bes. dessen Revision I 1799 S. 39 ff.; Über die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen, 1800; Lehrbuch §§ 8 ff. — Vgl. dagegen Thibaut, Beiträge zur Kritik der Feuerbachschen Theorie, Hamburg 1702. — In weit feinerer Durchbildung tritt im wesentlichen derselbe Gedanke in Feuerbachs Theorie der Abschreckung durch die Strafandrohung auf, eine Theorie, die sich übrigens nur als der letzte Ausläufer der weit zurückreichenden sog. Balancirtheorie darstellt, deren glänzende Ausführung ihre ausserordentliche Gefährlichkeit zu verdecken geeignet war. Feuerbach geht von dem Staatszwecke und von der Notwendigkeit aus, dass im Staate alle Rechtsverletzungen vermieden werden müssten. Deshalb hat der Staat Zwangsanstalten zu treffen, wodurch Verbrechen überhaupt unmöglich gemacht werden. Und zwar zunächst Anstalten physischen Zwangs, um dem Verbrechen

verhütend zuvorzukommen und vom Beleidiger Rückerstattung und Ersatz zu erzwingen. Allein, dieser physische Zwang reicht nicht aus, und zwar aus folgendem Grunde. Der Mensch ist nicht frei, sondern wird determinirt. Jede Handlung von ihm musste geschehen, wie sie geschehen ist, weil die Bestimmungsgründe für sie stärker waren als die gegen sie. Jedes Verbrechen ist also notwendig. Nun wurzeln alle Verbrechen in dem psychologischen Grunde der Sinnlichkeit, in der Lust an Begehung der Handlung. Dieser psychologischen Triebfeder ist nur durch psychologischen Zwang beizukommen. Jeder muss wissen, dass der Tat, die er gern beginge, unausbleiblich ein Übel folgen werde, welches grösser ist als die Unlust, die durch Aufgabe der geplanten Tat entsteht. Dieses Übel muss der Staat in seinem Strafgesetze im voraus androhen, und um der Drohung ihre Wirksamkeit zu sichern, muss sie gegen den vollstreckt werden, der sie nicht beachtet hat. Das Zusammenwirken des Strafgesetzes und des Strafvollzuges zum Zwecke der Abschreckung soll den psychologischen Zwang gegen Alle als mögliche Verbrecher üben.

Diese Theorie widerlegt sich selbst. Jedes Verbrechen beweist die Verfehltheit des Versuchs, die Rechtsordnung lediglich durch Drohung und ohne Strafe aufrecht zu erhalten. Jener psychologische Zwang ist ferner deshalb grösstenteils unwirksam, weil die Sinnlichkeit durchaus nicht die alleinige Quelle der Verbrechen ist, und weil fast alle Verbrechen in der Hoffnung ihrer Verheimlichung begangen werden. Ist die Strafdrohung wirksam, so kommt es nicht zur Strafe; ist sie unwirksam, so fällt, wenn Feuerbah in seinem Determinismus hätte konsequent bleiben wollen, alle Verantwortung auf den Gesetzgeber und keine auf den Verbrecher. Denn dieser war nicht in der Lage, sich durch die Strafdrohung abschrecken zu lassen, er musste also das Verbrechen begehen, folglich war es schuldfrei.

III. Die Warnungstheorie. Bauer, Die Warnungstheorie, Göttingen 1830; Ders., Abhandlungen aus dem Strafrechte I 1840 S. 1 ff. Eine kleine Umbildung macht die psychologische Zwangstheorie zur Warnungstheorie. Bauer erkannte die Unrichtigkeit der Annahme, dass die Sinnlichkeit die alleinige Quelle der Verbrechen bilde, und fand diese ausserdem noch in der Schwäche des sittlichen Gefühls und in der Unklarheit der Vorstellungen über die bürgerliche Strafwürdigkeit der geplanten Handlung. Da nun „alle Handlungen, welche die Rechtsordnung stören und gefährden, möglichst verhütet werden sollen“, so hat der Staat ein Hauptinteresse, den Verbrechen entgegenzuwirken: 1. durch gute Volkserziehung; 2. durch gute Polizeieinrichtungen; 3. durch Strafgesetze, die sich nicht drohend und schreckend, sondern warnend und mahnend an die Schwäche der Menschen wenden.

IV. Die Notwertheorie. Martin, Lehrbuch des Kriminalrechts. §§ 11 ff. Vor ihm Schulze, Entwurf der philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813, S. 339 ff. In einer von den Abschreckungstheorieen wesentlich abweichenden Weise begründet Martin die Strafe. Die Existenz der Staaten ist durch das Sittengesetz geboten; der Staat ist moralische Person und

darf sich deshalb wie alle Personen gegen widerrechtliche Angriffe anderer Staaten oder einzelner Menschen verteidigen. Da nun das Verbrechen nicht nur eine Kränkung irgend eines Berechtigten, sondern ausserdem eine Gefahr für das Fortbestehen des Staates enthält, so ist der gefährdete Staat berechtigt, dem Urheber der drohenden Gefahr Übel zuzufügen, welche von der Entschädigung ganz verschieden sind. Diese seine Tätigkeit ist ein Akt der Notwer: denn sie richtet sich gegen die künftige Gefahr, die aus der ungeahndeten Verletzung der Gesetze für deren Autorität entstehen würde, und durch die notwendige Androhung der Strafe vor der Tat sind auch die gelinderen Mittel, jene Gefahr abzuwenden, zuvor erschöpft.

V. Theorie der Spezialprävention. v. Grolman, Über die Begründung des Strafrechts, 1799; desselben Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft §§ 1—14. — Wärend die Abschreckungstheorie in ihren verschiedenen Gestalten von der immer richtigen Voraussetzung ausgeht, dass in der menschlichen Gesellschaft zum Verbrechen geneigte, also der Abschreckung bedürftige Individuen vorhanden sind, gründet sich die Präventionstheorie auf eine haltlose praesumtio doli vel culpae bei einem einzigen ganz bestimmten Subjekte.

Die Idee eines rechtlichen Zustandes fordert, dass ein jeder auf das Entferntbleiben rechtsverletzender Handlungen seiner Nebenmenschen solle rechnen können, also darauf, dass der Wille der Menschen in allen Momenten genügende Motive gegen das Unrecht finden werde. Nur darin, dass jedem Widerspruche gegen die Forderungen eines rechtlichen Zustandes das Motiv des Zwangs entgegensteht, kann eine mögliche Garantie für das Bestehen desselben gefunden werden.

Dieser Zwang kann durchaus nicht lediglich die Reparation des angerichteten Schadens, sondern er muss auch die Aufhebung der aus dem Mangel einer begründeten Rechnung auf rechtliche Willensbestimmungen der Menschen hervorgehenden Gefahr zum Gegenstande haben (Sicherungs-, Präventions-, Defensionszwang).

Nun hat aber der Urheber eines vollendeten oder versuchten Verbrechens die Neigung seines Willens zur Rechtswidrigkeit bewiesen, es liegt also in ihm eine Gefahr für den Rechtszustand, welche beseitigt werden muss. Dies ist nur dadurch möglich, dass man den künftigen Ausbrüchen dieses gefährlichen Willens zuvorzukommen sucht, dass man ihm also entweder die physische Möglichkeit zur Begehung von Verbrechen nimmt (absolute Sicherungsmittel) oder ihn von künftigen Verbrechen abschreckt.

VI. Die Besserungstheorie. Steltzer, Kritik des v. Eggersschen Entwurfs eines GBs für die Herzogtümer Schleswig und Holstein, 1811, S. 4 ff. — Groos, Ideen zur Begründung eines obersten Prinzips für die psychische Legalmedizin, 1829; ders., Der Skeptizismus der Freiheitslehre, 1830. — K. D. A. Röder in zahlreichen Schriften, vgl. bes. Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846, und Besserungsstrafe und Besserungsanstalten, 1864.

Was die Präventionstheorie durch Hinderung des Verbrechers, das will die Besserungstheorie durch seine Besserung erreichen. Wählt

sie zur Erreichung ihres Zieles einen weit edleren Weg, bemüht sie sich, die Strafe aus einem Übel für den Verbrecher in ein Gut zu verwandeln, haben ihre Vertreter sich auch um die Reform des Strafvollzugs sehr bedeutende Verdienste erworben, so nimmt sie doch dem begangenen Verbrechen gegenüber dieselbe falsche Stellung ein wie alle anderen relativen Theorieen und vermag den Widerspruch nicht zu lösen, dass Strafe erst eintreten kann gegen gereifte Menschen.

Die Besserungstheorieen streben nun entweder an:

1. Juristische Besserung, d. i. Beförderung der rechtlichen Gesinnung des Menschen für die Aussenwelt. So Steltzer: „Zweck der Strafe kann kein anderer sein, als den Verbrecher zu bessern, damit er aus seiner Gesinnung selbst der allgemeinen Sicherheit nicht weiter schädlich sei.“ Mit Unrecht leugnet man, dass der Staat Erzieher sein soll.

2. Intellektuelle Besserung. Von einem grob deterministischen Standpunkte aus kommt Groos zu dieser Forderung, welche Strafanstalten und Irrenhäuser in nahe Beziehung setzt. „Der Mörder war das Instrument des unerbittlichen Schicksals, aber »eben darum« verdient er nicht die Strafe des Rades oder Schwertes, sondern, ausser der Sicherung anderer vor ihm, den pädagogischen Versuch der Besserung mittels Züchtigungen, die um so grösser sein müssen, je grösser das begangene Verbrechen war.“ Nun giebt es keinen Entschluss ohne bedingende Motive, und empfindliche Züchtigungen werden notwendig neue Assoziationen und neue Begriffe im Vorstellungsvermögen erzeugen, und diese werden zu ebensovielen früher mangelnden Motiven werden.

3. Besserung überhaupt, insbesondere moralische Besserung. Für diesen Gedanken sind die Anhänger Krauses, besonders Röder eifrig eingetreten. Der Rechtsgrund der Strafe liegt in der unsittlichen, äusserlich erkennbar gewordenen, auf Störung der gesellschaftlichen Rechtsordnung gerichteten, mit dieser unverträglichen Willkür eines Menschen. Der Rechtszweck der Strafe ist die Wiederaufhebung des tätlich erwiesenen unsittlichen Willens in seinen Gründen durch alle angemessenen rechtlichen Mittel.

Wer einen solchen widerrechtlichen Willen betätigt, der beweist, dass er der vernünftigen Selbstbestimmung in Bezug auf die Rechtsordnung dermalen unfähig, dass er sittlich und rechtlich unmündig sei, dass er für die Dauer dieser Unreife einer Beschränkung der missbrauchten Freiheit, einer strengen Zucht und Leitung seines Lebens, d. h. einer Bevormundung von seiten des Rechtsstaates bedürfe. Diese Strafbevormundung ist Nacherziehung und somit Besserungsstrafe.

§ 87. **IV. Vereinigungstheorieen.**

Vereinigungstheorieen können nur die genannt werden, welche absolute und relative Theorieen zu vereinigen suchen, wie die von Henrici, J. U. Wirth, Berner, Köstlin und Merkel. Dagegen ist die Theorie Abeggs, welche in sehr beachtenswerter Weise darauf aufmerksam macht, dass die Durchführung der einfachen

Gerechtigkeit in der Strafe notwendig schon die Nützlichkeitszwecke der relativen Theorieen so weit befriedige, als sie überhaupt auf Befriedigung Anspruch haben, keine Vereinigungstheorie. Als Repräsentanten dieser Gattung sollen die Theorieen von Köstlin und Merkel dienen.

I. Theorie Köstlins (vgl. dessen Neue Revision S. 1—53. 764—850; ferner System §§ 1—8. 114—124). Köstlin lehnt seine Theorie, soweit sie absolut ist, stark an Hegel an. Das Unrecht ist ihm in allen Formen das in sich selbst Nichtige, mithin das sich selbst Aufhebende und sein Gegenteil Fordernde. Das Unrecht nun als Differenz zwischen Einzelwille und Gesamtwille verwirklicht sich in folgenden Stufen:

1. Der Wille ist zunächst die Möglichkeit zu beidem, dem Rechte gemäss oder entgegen zu sein — das bloss mögliche (polizeiliche) Unrecht. Es ist nicht Gegenstand der Wiederaufhebung, sondern kann nur die Tätigkeit der Vorbeugung gegen sich hervorufen (Sicherheitspolizei).

2. Der Einzelwille hebt seine Einheit mit dem allgemeinen auf, aber unbewusst — das bürgerliche Unrecht. Da es seine Existenz nicht im Willen, sondern nur im äusseren Dasein hat, so genügt seine Wiederaufhebung in dieser Sphäre, welche sich durch Schadensvergütung vollzieht (bürgerliche Rechtspflege).

3. Der Unterschied des Einzelwillens vom allgemeinen wird zum bewussten Gegensatz — das Verbrechen. Da es wesentlich im Willen existirt, so fordert es seine Wiederaufhebung auch in dieser Sphäre (Strafrechtspflege).

Wie nun das Verbrechen selbst zwei wesentliche Momente hat, das Moment der Verletzung des im Staat gesetzten Rechts und das Moment des schuldhaften Willens, so muss auch die Strafe als die notwendige Aufhebung des Verbrechens zwei entsprechende Seiten haben. Sie muss enthalten die objektive Wiederherstellung des Rechts aus seiner Verletzung durch Zwang gegen den sich auflehnenden Einzelwillen, und die Tilgung der verbrecherischen Schuld. Dadurch gewinnt sie eine Beziehung auf das Innere des Verbrechers, zu dessen Abschreckung und Besserung sie dienen muss. Wärend also nach Hegel das Wesen der Strafe in der Negation des Unrechts aufgeht, unterscheidet sich sein Schüler von ihm dadurch, dass er noch anderweitige Zwecke derselben anerkennt. Wie nämlich alle Staatstätigkeiten zur Vermittlung des Wols der Einzelnen sich aufschliessen müssen, so muss auch die Strafrechtspflege des Staats die Zwecke der Strafe, die sich freilich nur auf das objektive Moment der Rechtsverletzung oder auf das subjektive der Verschuldung beziehen, in beiden Richtungen aber höchst mannigfaltig sein können, anerkennen. Diese Zwecke bestehen in Vorteilen, welche durch die Strafe für den Verbrecher oder andere erzielt werden sollen. Wärend also Köstlin als Prinzip der staatlichen Strafe „die objektive Genugtuung nach dem Werte“ auffasst, so soll die Strafe zugleich unter der Kategorie der Abschreckung, Züchtigung und Besserung sich zeigen dürfen, wenn die Subjektivität des Verbrechers in der Handlung als eine solche hervorgetreten ist,

welche in den Stand der sittlichen Unwürdigkeit zurückgesunken, deshalb der Zucht bedarf. Soll dagegen die Strafe den Zweck erhalten, absolutes Sicherungsmittel für die Gesellschaft zu werden, so muss das Verbrechen von solcher Tiefe sein, dass der Handelnde dadurch sein Recht ganz verwirkt haben muss, in der sittlichen Gesellschaft tätig zu sein.

II. Theorie Merkels (s. dess. Krim. Abhandlungen I 1867 S. 41 ff. und 104 ff. Vgl. Encyklopädie, bes. §§ 283 ff.; Rede über den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesammtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker. Strassburg 1890; Strafrecht, bes. S. 171 ff.; Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. Strassburg 1892). Am schärfsten ausgeprägt ist Merkels Theorie m. E. in den Krim. Abhandlungen. Seine Ausführungen über die Strafe sind wol das Schönste und Beste, was neuerdings über das Problem gesagt worden ist[1]. Kennt Köstlin noch wesentlich verschiedene Arten des Unrechts, so tritt Merkel mit grosser Energie für die wesentliche Gleichheit des Tatbestandes in allem Unrecht ein. Alles Unrecht ist gleichermassen Delikt. Da nun Merkel auch die Schadenersatzverbindlichkeit als Rechtsfolge des Unrechts ansieht, stand er vor dem neuen Problem: wie die gleiche Ursache, nämlich das Delikt, anscheinend verschiedene Folgen, Strafe und Ersatz, erzeugen könne? Er sucht es dadurch zu lösen, dass er ausführt, das Unrecht habe nur eine einheitliche Rechtsfolge: es fordere Wiederaufhebung in den verschiedenen Sphären, in welchen es Gestalt gewonnen habe. An die Erscheinungen des Unrechts, welche der „inneren Sphäre" angehörten, knüpfe der Strafzwang, an die der „äusseren Sphäre" der Civilzwang an. Auch der Civilzwang aber bekämpfe nicht lediglich das äussere Faktum, sondern „die Objektivirung eines der Herrschaft des Rechts widerstrebenden Willens"; der Strafzwang aber sei unmittelbar „auf die ideale Integrität des Verletzten gerichtet": „so dass also beiderlei Rechtsfolgen ihrem eigentlichen Wesen nach zusammenfallen". Wenn nun der Entschädigungszwang, trotzdem dass seine nächste Aufgabe ist, die Erscheinungen des Unrechts aufzuheben, welche „der äusseren Sphäre" angehören, auch die wesentlichen Momente des Strafzwangs in sich hat, so kann er letzteren in gewissem Umfang ersetzen; und so kommt dem Strafzwang naturgemäss eine subsidiäre Stellung zu: er findet nur Verwendung für die Fälle, für welche der Civilzwang nicht ausreicht.

Die Strafe selbst aber ist lediglich ein Akt der vergeltenden Gerechtigkeit. Dem Verbrecher gegenüber giebt es keine andere Rechtfertigung des Zwangs, den er erleidet, als die in der Beziehung desselben auf die verbrecherische Tat gegebene. Der Strafanspruch tritt an die Stelle desjenigen, welchem das Delikt selbst widerstreitet (Anerkennung des von mir zuerst aufgestellten, so vielfach bekämpften Gedankens der Verwandlung eines primären Rechtsanspruchs in den

[1] Etwas zu weit geht mir Liepmann a. a. O. S. 190 mit der Behauptung, Merkels Ausführungen über die Strafe enthielten in ihren Grundzügen „schlechterdings abschliessende Ergebnisse". L. fusst deshalb S. 188 vollständig auf Merkel.

Strafanspruch). „Die Strafen enthalten ihrer allgemeinen Natur nach eine Bekräftigung der durch die Handlung verletzten Vorschriften und Pflichten und eine Bekämpfung der in der pflichtwidrigen Handlung als solcher sich äussernden Faktoren.“ (Durch weitere Ausführung des letzteren Gedankens kommt Merkel neuerdings in nähere Berührung mit Welckers Theorie des ideellen Schadenersatzes [s. oben § 83 s. III].) Unrichtig aber ist es, wenn viele Gelehrte die Beziehung der Strafe auf die Interessen, Bedürfnisse und Leidenschaften der Gesellschaft leugnen; denn gerade die letzteren, welche das gesellschaftliche Leben beherrschen, bilden die natürlichen Vermittler der Gerechtigkeit, welche die Realisirung derselben als eine nicht von Willkür und Zufall abhängige erscheinen lassen. Alles Lebendige kämpft, um sich selbst und die Bedingungen seines Daseins zu erhalten und zu sichern; dem Kampfe um die letztere aber gehört die Reaktion an, die im gesellschaftlichen Leben dem Verbrechen antwortet, mögen die Einzelnen oder die Gesamtheit die Vermittlung derselben übernehmen. „Die öffentliche Strafe erscheint stets und überall als eine sociale Machtäusserung im Dienste socialer Selbstbehauptung.“

§ 88. **V. Die Strafe, ihr Begriff, ihr Grund, ihr Zweck, ihre Grenze nach positivem Rechte[1].**

Strafe ist eine Einbusse an Rechten oder Rechtsgütern, welche der Staat einem Delinquenten von Rechts wegen auflegt zur Genugtuung für seinen irreparabeln Rechtsbruch, um die Autorität des verletzten Gesetzes aufrecht zu halten.

Sie ist:

I. Einbusse an Rechten oder Rechtsgütern, somit ein Verlust, und bedeutet für den Bestraften im Rechtssinne ein Übel, auch wenn dieser die Strafe nicht als solches empfinden sollte. Die Strafe wird erst dadurch ermöglicht, dass eine Person Rechte und Rechtsgüter besitzt: der völlig Rechtlose kann nicht gestraft werden, derjenige, der gewisser Rechtsgüter, z. B. des Vermögens, darbt, ist wenigstens für gewisse Strafen unzugänglich.

Soviel Arten von Rechtsgütern einer Person zukommen, so viel Strafarten könnte es höchstens geben. Allein, gewisse Rechtsgüter werden in einer Zeit, die eine völlige Rechtslosigkeit nicht mehr kennt, nicht zur Strafe entzogen, z. B. nicht die Personen- und die Kindesqualität, die Vater- oder Gattenqualität, die Untertanenqualität. Das frühere gemeine Recht kannte nur Strafen an Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Vermögen, das jetzige gemeine Recht hat davon noch die Leibesstrafen gestrichen.

Sehr häufig aber sieht sich der Staat genötigt, gewissen Rechtssubjekten Rechtsgüter zu ganz andern als zu Strafzwecken, etwa zu

[1] Eine gute Orientirung über den Streit der Gegenwart bezüglich des Strafzweckes giebt Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895. Mit grossem Erfolge bekämpft Schmidt die Angriffe gegen die Vergeltungsstrafe. In der Auffassung des Vergeltungsgedankens stimme ich aber mit Schmidt nicht völlig überein. S. oben S. 168 Note.

Zwecken der Landesverteidigung oder des Staatsunterhaltes, zu entziehen. Nur diejenige Entziehung ist Strafe, die staatsseitig geschieht,

II. um den Delinquenten zur Genugtuung für einen irreparabeln Rechtsbruch behufs Aufrechterhaltung der Autorität des gebrochenen Gesetzes zu zwingen.

A. Das **Recht** zur Strafe ist nichts als ein verwandeltes Recht auf Botmässigkeit oder Gehorsam gegen den Delinquenten. Über Rechtsverwandlungen überhaupt s. v. Schey bei Grünhut VII 1880 S. 746 ff. VIII S. 110 ff. S. auch oben S. 183. Damit erscheint

1. das Delikt als einziger Entstehungsgrund des Straf**rechts.** Durch die Normen erhält der Staat ein Recht gegen alle seinen Gesetzen Unterstehenden auf Befolgung seiner Ver- und Gebote. Schuldhafterweise nun hat der Delinquent getan, was das Staatsgesetz verbot, seine Gehorsamspflicht missachtet. So sieht sich der Staat vor die Wahl gestellt, entweder tatlos den Friedbruch hinzunehmen oder aber sein Gehorsamsrecht gegenüber dem Friedbrecher geltend zu machen. Es kann nun aber

a. dieses Forderungsrecht auf Gehorsam unverändert gegen den Delinquenten ebensowenig geltend gemacht werden als das Recht auf Restitution einer Sache nach deren Untergang. Denn das Gehorsamsrecht ist nicht zwangsweise zu realisiren. Nicht einmal kann man den Delinquenten nötigen wollen, sich dem von ihm übertretenen Verbot von nun an zu fügen. Denn eine trotzige Gesinnung lässt sich durch Zwangsmittel nicht brechen und ein guter Vorsatz leicht wieder aufgeben. Zweck der Strafe kann also nicht sein, den Rebellen gegen die Rechtsordnung in einen guten Bürger zu verwandeln. Und wäre dies selbst möglich, so würde der Verbrecher nur von jetzt an zur Erfüllung seiner Pflicht genötigt, seine frühere Pflichtverletzung aber bliebe ungeahndet.

b. Vielmehr muss jenes Recht, soll es nicht illusorisch werden, ebenso verwandelt werden wie vielfach die Obligation auf Sachleistung in eine solche auf Ersatzleistung, und zwar notwendig in ein zwangsweise durchzuführendes Recht. Dieses Recht aber kann nicht darauf gehen,

α. den Delinquenten zur Besserung des Geschehenen anzuhalten, weil dies auf alle Ewigkeit hinaus unverbesserlich bleibt. Mögen auch einige schädliche Folgen des Verbrechens aufgehoben werden können, das Verbrechen selbst ist ein Stück Geschichte und als solches nie mehr ungeschehen zu machen;

β. das normale Verhältnis zwischen dem Verbrecher und dem Gesetz wiederherzustellen. Denn diese Wiederherstellung fordert unerzwingbare Willensänderung, und bei diesem Strafzweck würde ernste Reue nach jedem Verbrechen zum Strafausschliessungsgrund. Die Strafe dient nicht dem Heilungszwecke.

γ. Es kann vielmehr nur darauf gehen, von dem Delinquenten Genugtuung zu erhalten für den unaufhebbaren Schaden, den er der Rechtsordnung zugefügt hat. Hat er getan, was

das Recht nicht wollte, so muss er jetzt leiden, was das Recht ihm auflegt, und was er nicht will. Somit ist die Strafe nicht Heilung, sondern Zwang gegen den Schuldigen, zwangsweise Unterwerfung des Verbrechers unter die Rechtsherrlichkeit, Rechtsmachtbewährung, zwangsweise Vergeltung eines Übels mit dem der Rechtsordnung Heilsamen, das freilich für den Sträfling zugleich Übel ist. Aber nicht Rache, ebensowenig Talion: denn was der Verbrecher dem Staat getan, das vermag der Staat nicht dem Verbrecher wieder zu tun. Er bezahlt nicht Unrecht mit Unrecht, sondern bekämpft den Feind des Rechts mit der Macht des Rechts. Ebensowenig ist die Strafe der nachträglich verlangte Preis, den der Delinquent freiwillig für seine Tat zahlt, oder den das Recht für die Begehung des Verbrechens einfordert („Was kostet ein Schlag?“). Denn eine Befugnis zu delinquiren giebt es nicht, also auch nicht zu kaufen.

Aus dem Gesagten ergiebt sich:

2. Alleiniges **Subjekt des Strafrechts** ist heut der Inhaber des Rechts auf Gehorsam gegen die Staatsgesetze wider den Delinquenten, das ist **der Staat**, — nicht ein Einzelner oder eine Verbindung, nicht die Familie, die Schule, die Kirche. Für den Juristen giebt es nur eine unmittelbare oder mittelbare Staatsstrafe. Sehr wol aber kann der Staat die Rechtsgüter, die er dem Delinquenten zur Strafe entzieht, insbesondere den Ertrag von Vermögensstrafen, Privatpersonen oder Gemeinden oder woltätigen Anstalten zuwenden. Gewährt er dem durch die Misstat Verletzten zu dessen Privatvorteil eine Klage auf Geldstrafe oder anderweite Privatgenugtuung gegen den Delinquenten, so heisst diese Strafe Privatstrafe (so das duplum und quadruplum beim römischen furtum, die Klage auf Abbitte und Ehrenerklärung). Die „Busse“ des GB §§ 188 und 231 ist aber keine Privatstrafe, sondern ein Schadenersatz (s. unten § 102). Alle Nichtprivatstrafen heissen öffentliche Strafen.

3. Alleiniges **Objekt des Strafrechts** ist der Schuldige. Eine Bestrafung Unschuldiger ist in allen Formen unstatthaft und dem geltenden Rechte durchaus fremd: als Bestrafung des fälschlich Beschuldigten, als Verdachtsstrafe, als Bestrafung der Angehörigen des Schuldigen, als Bestrafung dessen, der den Schuldigen in der Straferduldung vertreten möchte.

4. Das Strafrecht des Staates gegen den Delinquenten entsteht unmittelbar aus dessen Unbotmässigkeit, falls nicht der Staat ausdrücklich weitere Bedingungen dieser Entstehung aufstellt, wie dann, wenn er den Satz nulla poena sine lege oder das Erfordernis völkerrechtlicher Reciprocität sanktionirt. Die sog. Notwendigkeitstheorieen übersehen nur, dass nicht die Strafpflicht, sondern nur das Strafrecht notwendige Folge des Deliktes ist. Man kann zugeben, dass aus dem Delikt normalerweise ipso jure die Strafbefugnis entstehen sollte. Damit wird aber durchaus noch nicht, wie Hegel und seine Schule behauptet, die Strafe zur logischen (dialektischen), also unmittelbaren und unausbleiblichen Folge des Verbrechens.

Menschen strafen Menschen, nicht Verbrechen sich selbst. Zwischen Verbrechen und Strafe schiebt sich stets der freie Entschluss des Strafberechtigten ein, von seinem Rechte Gebrauch zu machen. Die Strafe ist stets eine freie Tat des Inhabers der Strafgewalt. — Da aber alles Delikt, was das Moment der schuldhaften Auflehnung des Einzelwillens gegen den Gemeinwillen anlangt, gleichartig ist, so ist alles deliktische Unrecht straffähig. Das Strafrecht des Staates existirt also, falls er nicht selbst das Gegenteil anordnet, vor allem Strafgesetz, wie denn zu gewissen Zeiten, z. B. zu denen des klassischen römischen Rechts, die Gerichte auch Strafen verhängen durften ohne ein Strafgesetz, welches der Begehung der verbotenen Handlung voraufging. S. auch Hugo Grotius, De jure belli ac pacis II 20, 22, 1: Ante legem poenalem constitutam dubium tamen non est, quin poenae locus esse possit, quia naturaliter, qui deliquit, in eo statu est, ut puniri licite possit: sed non ideo sequitur debere eam (scil. poenam) exigi. S. auch Heinze, GS 1861 S. 423 ff.; Bdg, N I §§ 25 und 57, bes. aber Handbuch I S. 248 ff. Dass unser heutiges Recht dem Satze huldigt: nulla poena sine lege poenali, steht mit der Tatsache der Entstehung des Strafrechts unmittelbar aus dem Delikte nach richtiger Auffassung nicht in Widerspruch.

5. Das Strafrecht ist also Rechtsfolge des Delikts, und zwar bildet es dessen Rechtsfolge schlechthin und unterscheidet sich dadurch aufs schärfste von dem Rechte, Reparation zu fordern, und seiner Hauptart, dem Rechte auf Schadenersatz. Ist die Quelle des Strafrechts das Irreparable im Delikt, so ist die Quelle der Reparationsverbindlichkeit ein dem Rechte widerstreitender, aber wieder in Einklang mit diesem zurückzuführender Zustand. Ist die Strafe sozusagen eine höchst persönliche Leistung allein des Schuldigen, so ist durchaus nicht der Schuldige allein zum Ersatze pflichtig. Die Strafe wird geleistet zu Gunsten des Staates, der Schadenersatz zu Gunsten des Beschädigten. Die Grösse des Ersatzes bestimmt sich stets arithmetisch genau nach der Grösse des Schadens; die Höhe der Strafe ist an solchen bezifferten Massstäben nicht abzulesen. Endlich soll die Strafe nicht heilen, sondern eine Wunde schlagen, der Ersatz aber eine Wunde heilen, womöglich ohne eine andere zu schlagen. So ist es weder möglich, mit Welcker und Hepp die Strafe als Art des Ersatzes noch mit Heinze und Merkel den Ersatz als Art der Strafe zu behandeln. Vielmehr stehen nebeneinander zwei wesentlich verschiedene Rechtsfolgen: schneidige Strafe und heilende Besserung. Der wesentlichen Verschiedenheit der Folgen entspricht aber eine wesentliche Verschiedenheit der Tatbestände, an die sie geknüpft sind: die Strafe nur an deliktische, die Reparationsverbindlichkeit durchweg — auch in den Fällen der sog. Deliktsobligationen — nur an nichtdeliktische Unrechtstatbestände. — Über das Verhältnis von Strafe und Ersatz s. bes. Bdg, N I §§ 40, 41, 58, 59 und die dort angeführte Literatur. S. auch die Literatur oben zu § 1.

6. Das Strafrecht ist Recht auf Genugtuung für das Delikt. Durch diesen Zweck unterscheidet sich die Rechtsstrafe

von der ihr äusserlich sehr ähnlichen sog. Disziplinarstrafe, die keine Strafe im Rechtssinne, sondern ein pädagogisches Zuchtmittel ist, die demgemäss durchaus nicht nur gegen Delikte, sondern auch gegen Unsittlichkeiten und Ordnungswidrigkeiten nicht juristischer Natur zur Anwendung kommt, die durchaus nicht nur vom Staate gegen seine Diener, sondern ebenso von Gemeinden gegen ihre Beamten, von der Kirche gegen ihre Angehörigen, von der Universität gegen Studirende, von dem Lehrer gegen seine Schüler, vom Familienhaupte gegen Familienglieder[1], von dem Börsenvorstande gegen Börsenbesucher, vom ärztlichen Verein gegen seine Mitglieder u. s. w. ausgesprochen werden kann. Die Disziplinarstrafe wird verhängt an erster Stelle ne peccetur, nicht quia peccatum est. Kommt sie gegen Delinquenten zur Anwendung, so will sie nicht das Delikt als solches, sondern die darin enthaltene, mit der Stellung des Beamten, Advokaten, Notars streitende Zuchtlosigkeit oder Ordnungswidrigkeit ahnden. Deshalb konkurriren Rechtsstrafe und Disziplinarstrafe kumulativ.

Über die Disziplinarstrafe vgl. Menz, Betracht. über die Disziplinaruntersuchung und ihren Unterschied von der Generaluntersuchung: NA II 1818 S. 486 ff. — Heffter, Über Verbrechen und Disziplinarvergehungen der Staats- und Kirchendiener: NA XIII 1833 S. 48 ff. 155 ff. — Pfeiffer, Prakt. Ausführ. aus allen Teilen der Rechtswissensch. III S. 361 ff. — Buddeus, in Weiskes Rechtslexikon I S. 220 ff. III S. 445 ff. (vgl. dens. in Ersch und Gruber. Encykl. XXVI S. 13 ff.). — v. Wächter, Handbuch S. 301 ff. — De Pinto, Bydrage tot de leer der disciplinaire bestraffingen van staatswege bedreigd. Leiden 1876. — Ferner die Aufsätze von Funke und von Schletter, bei Weiske VIII S. 181 ff. und X S. 586 ff.; von Brater, Dollmann, Bülau in Bluntschlis und Braters Staatslexikon I S. 71 ff. 219 ff. III S. 134 ff.; von Triest, in Rottecks und Welckers Staatslexikon IV S. 562; von v. Liszt, HRechtslex. s. v. Ordnungs- und Disziplinarstrafen II S. 966 ff.; von Schütze, das. s. v. Amtsverbrechen I S. 97 ff.; von Hecker, GS 1879 S. 481 ff.; von Rehm, in Hirths Annalen 1885 S. 191 ff.; von Labes, das. 1889 S. 213 ff. — Über die Ordnungsstrafe in ihrer verschiedenen Anwendung s. Delius, Z f. Handelsrecht XXXVIII 1891 S. 426 ff.; Friedländer, GS XLVI 1892 S. 417 ff.; Preger, AÖR VII 1892 S. 365 ff. — Vgl. ferner Hohbach, Beiträge z. Strafrecht. 1836. — Schwenken, Die Amtsvergehen nach gem. und kurhess. Rechte. Hg. von Kulenkamp. Kassel 1848. — Meves, in v. Holtzendorffs Handbuch III S. 913 ff. IV S. 339 ff. — Thilo, Die preuss. Disziplinargesetzgebung. Berlin 1864. — Kanngiesser, Das Recht der Reichsbeamten. Berlin 1874. — v. Zedlitz-Neukirch, Kommentar zum Reichsbeamtengesetz. Berlin 1874. — Laband, Staatsrecht I S. 439 ff. — v. Bar, Handbuch I S. 352 ff. — Oppenheim, Die Rechtsbeugungsverbrechen S. 11—23. — Merkel, Strafrecht S. 46 ff. — Binding, Normen I S. 500 ff. — Kübel, Die rechtl. Natur der Disziplinarstrafe über Beamte. Ansbach 1892. — Jellinek, Syst. der subjekt. öff. Rechte S. 203 ff. — Hiller, Die Disziplinarstrafen in den österreich. Strafanstalten u. Gerichtsgefängnissen. Leipz. u. Wien 1894. — S. auch beispielsweise Reichsbeamtenges. v. 31. März 1873 §§ 72 ff.; Börsengesetz v. 22. Juni 1896 §§ 8 ff. S. auch Gesetz, betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten v. 1. Dez. 1898.

B. Die **Pflicht zur Bestrafung** wird keineswegs schon durch Entstehung des Strafrechts begründet. Sonst müssten alle Delikte,

---

[1] Interessante Bestimmungen in einigen Hausgesetzen der regierenden Fürstenhäuser: s. z. B. Oldenburgisches Hausgesetz v. 1. Sept. 1872 A. 14 bei Schulze, Die Hausgesetze II S. 456.

weil innerlich gleichartig, mit Strafe heimgesucht werden. Dass es straflose Delikte giebt, erklärt sich aber ebensowenig aus Quantitätsunterschieden zwischen den konkreten verschiedenen widerrechtlichen Handlungen. Wer vorsätzlich den Kontrakt bricht, kann viel schwereres Unrecht begehen als derjenige, der sich eine fremde Apfelsine aneignet oder einen zahnlosen Hund unerlaubterweise ohne Maulkorb sich auswärts vergnügen lässt. Und doch wird im leichteren Falle gestraft, im schwereren nicht. Dass also nur ein Teil der Delikte gestraft wird, erklärt sich weder aus der Qualität noch aus der Quantität des Deliktes allein. Es kann sich vielmehr nur aus dem Inhalt des Strafrechts erklären lassen, warum der Staat auf dessen Ausübung so vielfach glaubt verzichten zu müssen.

1. Wie auch die Strafe beschaffen sein mag, sei sie Lebens- oder Leibesstrafe, Verbannung, Gefängnis oder Geldbusse, stets ist ihr Vollzug auffälligerweise eine Handlung, welche, wie Tötung, Freiheitsberaubung, Vermögensbeschädigung, regelmässig verboten und nur ausnahmsweise erlaubt ist. Abgesehen von dem allerdings sehr tiefgreifenden Unterschiede zwischen Recht und Unrecht haben das Verbrechen der Tötung und die Todesstrafe, das Verbrechen der Einsperrung und die Freiheitsstrafe einen nahe verwandten Inhalt: Rechtsgüter bestimmter Personen werden dadurch vernichtet oder geschmälert. Das Opfer des Verbrechens und der Urheber des Delikts, der um seiner Tat willen gestraft wird, beide erdulden nach Auffassung des Rechtes ein Übel, weil eine Rechtsgüterbeeinträchtigung, nur jenes per nefas, dieser per fas. Diese Übelnatur der Strafe ist aber eine zweischneidige: die Strafe bedeutet nicht nur ein Übel für den Sträfling, sondern auch für den Staat. Will er Strafe nehmen, so nötigt sie ihn zur Einsetzung von Gerichten und Strafrichtern, von Organen der Strafklage und der Verteidigung; sie zwingt ihn ferner, Menschen zu vernichten oder einzusperren, deren Leben und Freiheit nicht nur für ihre Träger und deren Familien, sondern auch für die Rechtsgemeinschaft vielleicht von Wert sind; sie legt dem Staate ferner schwere Sorgen wegen des Strafvollzugs auf und bebürdet ihn mit grossen Opfern am Vermögen. Das Strafrecht zu dulden ist schweres Leid, es auszuüben für den Inhaber der Strafgewalt schwere Last, die er nur dann auf sich nehmen darf, wenn dies notwendig ist, d. h. wenn das Strafrecht sich für ihn in eine Pflicht verwandelt.

2. Da der Staat nur dann ein Übel auf sich nehmen darf, wenn er dadurch ein grösseres von sich abwendet, so kann er sich zur Strafe nur dann für verpflichtet achten, wenn das Übel der Nichtbestrafung für ihn noch grösser wäre als das der Bestrafung.

3. Nun kann die Nichtbestrafung als Übel nur unter zwei Gesichtspunkten erscheinen: entweder, weil die Rechtsgüter, wie Leben oder Freiheit, welche dem unbestraften Delinquenten verbleiben, für die Gesellschaft Gefahr drohen. Allein, die Gefährlichkeit des Delinquenten zwingt den Staat wol zu Polizeimassregeln für die Zukunft, aber nicht zur Strafe. Müsste ihretwegen Strafe eintreten, so wäre

künftige Ungefährlichkeit Strafausschliessungsgrund, was sie nicht ist. Denn auch der Verbrecher, der aller Voraussicht nach nie mehr rückfällig werden wird, auch der Mörder, dem ein Schlaganfall beide Arme gelähmt hat, wird in Strafe genommen.

In der Persönlichkeit des Verbrechers liegt also der Zwang zur Strafe nicht. Ist diese aber nichts anderes als das staatsseitig geltend gemachte Recht auf Achtung vor dem Gesetze, als zwangsweise Rechtsbewährung, so kann die unterlassene Strafverfolgung nur wegen unterlassener Geltendmachung der Gesetze als ein Übel erscheinen. „Gesetz ohne Strafe ist Glocke ohne Klöppel," sagt das deutsche Sprichwort, — zum Teil unrichtig: denn selbst die leges imperfectae üben, und zwar deshalb, weil die meisten Menschen, sei's aus Selbstsucht, sei's aus Rechtssinn ihnen nachleben wollen, eine sehr heilsame und häufig gerade diejenige Wirkung aus, worauf es dem Staate ankommt. Aber allerdings, das Interesse des Staates an der Befolgung der Gesetze ist nicht gleich gross: die Autorität der Norm gegen Tötung beispielsweise muss so weit aufrecht erhalten werden, als nur irgend angeht, weil jede deliktische Tötung die Rechtswelt aufs schwerste schädigt, wärend sich das Recht begnügen kann, den Kaufmann, der unerlaubterweise keine Handelsbücher führt, straflos sich selbst und seiner Unordnung zu überlassen.

Gerade die Strafe ist der Ausdruck und das Mass des Interesses, welches der Staat an der Befolgung der einzelnen Gesetze hat: soweit seiner Ansicht nach die ruhige Hinnahme des Unrechts mit der Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit des Gesetzes in Widerspruch stehen, oder soweit dauernde Straflosigkeit die Autorität eines Gesetzes mehr abschwächen würde, als dieses ertragen kann, — so weit ist für ihn die Strafpflicht begründet[1].

Die Strafe ist also das geltend gemachte Recht auf Befolgung der staatlichen Normen behufs notwendiger Bewährung der Autorität der verletzten Gesetze.

4. Kein Recht hat dem Ungedanken gehuldigt, die Strafe gelte nicht dem Delinquenten, sondern dem Delikte, nicht dem Täter, sondern seiner Tat. Nicht durch diese allein lässt sich aber der Staat zur Strafe zwingen, sondern nur durch sie in Verbindung mit ihrer erschütternden Wirkung auf die Rechtsordnung. Als Urheber dieser Wirkung durch Begehung seines Verbrechens wird der Verbrecher straffällig. Und nur als solcher! Gerade das wird — gegen alle Rechtsgeschichte und gegen das geltende Recht — neuerdings vielfach geleugnet. Nicht der Mensch, sondern der Verbrecher, nicht der Delinquent ausserhalb seiner Tat, sondern als Urheber seiner Tat wird gestraft.

Das Maass dieser erschütternden Wirkung bestimmt sich stets nach

[1] Die Polemik Liepmanns, Einleit. S. 193, gegen mich ruht auf einem Missverständniss. Die rechtliche Autorität der Norm bleibt trotz ihrer Übertretung unverändert, die faktische aber nicht. Dieser faktischen Erschütterung gilt die Gegenwirkung der Strafe. Dies habe ich nie geleugnet, ja stets behauptet!

dem Maasse der Schuld-Energie und nach der Schwere des Taterfolges. Dieses Mass ist stets zugleich das der Strafe. Genau nach der Tat wird der Täter bestraft. Deshalb gleiche Schuld — gleiche Strafe, nicht aber, wie man unter Verleugnung aller Gerechtigkeit neuerdings proklamirt hat, gleiche Schuld — ungleiche Strafe. Jenes Maass freilich ist nicht aufs Haar genau zu berechnen, sondern nur annähernd zu schätzen. Auch der Ausgleich der Wirkungen ist nur annäherungsweise möglich und nur so denkbar, dass der Urheber der Rechtserschütterung zum bewussten und fühlenden Objekte der Rechtsbewährung gemacht wird: das Recht zum Sieger über seinen Verächter, dieser also zu dem vor aller Welt Augen Gerichteten und der Rechtsherrlichkeit Unterworfenen.

5. Dieser approximative Ausgleich ist der einzige Strafzweck, den das positive Recht anerkennt. Er gilt in den Augen des Gesetzgebers als mit dem Strafvollzuge erreicht. Gerade deshalb endet damit der Strafprozess, wie es denn überhaupt keinen Rechtsgang giebt, dessen Zweck jenseits seines bestimmungsgemässen Endpunktes läge. Alle diejenigen, welche der Strafe einen Zweck jenseits des Strafvollzugs geben, ignoriren das geltende Recht vollständig; auch wissen sie nicht zu erklären, warum der Strafvollzug vor Erreichung seines angeblichen Zweckes abgebrochen wird, — noch dazu, da keine einzige Massregel zur Sicherstellung des künftigen Strafzweckes getroffen wird. So ist zusammenfassend zu sagen:

Alle Strafe ist Zweckstrafe. Der Rechtszweck jeder Strafe wird nach der jeweils herrschenden Auffassung des geltenden Rechtes voll erreicht durch die Strafvollstreckung. Es giebt keinen Strafzweck, der jenseits der Exekution läge[1].

6. Falsch wäre, zu glauben: die nötige Abschreckung verwandle das Strafrecht in eine Strafpflicht. Die Strafe soll nicht abschrecken und kann es nicht: denn das Verbrechen sucht die Heimlichkeit und wird in der Hoffnung der Verheimlichung, also der Straflosigkeit begangen.

Unzulässig wäre die Präsumtion, dass die Strafe in jedem einzelnen Falle ihrer Verhängung dem durch das Verbrechen verletzten Gesetze so viel Stabilität zurückgebe oder auch nur zurückgeben solle, als ihm davon vielleicht durch das Verbrechen genommen worden ist, dass sie also Heilung wäre; aber richtig ist, dass, wie die Misstäter die Gesetze zu untergraben suchen, so die Strafe bemüht ist, sie in ihrer weithin herrschenden Kraft zu stätigen.

Nicht unbedenklich erscheint für die richtige Auffassung des Strafzweckes, wenn man, statt ihn exakt zu abstrahiren aus dem Zwecke der einzelnen Strafvollstreckung, ihn allgemeiner zu bestimmen sucht aus der erwünschten Folge des Strafvollzuges im Ganzen. Dann verliert man nämlich sehr leicht das so eminent wichtige Ergebnis zwangsweiser Unterwerfung des Verbrechers unter die sieghafte Gewalt des Rechtes aus den Augen und langt bei der Reflexwirkung an,

[1] S. auch oben S. 163 Note 2.

kraft deren sich durch die regelmässige Bestrafung der Verbrecher die allgemeine Auffassung von der Heiligkeit und Unverletzlichkeit der durch den Verbrecher missachteten Rechtssätze steigert. Diesem Fehler ist neuerdings R. Schmidt verfallen. An jener Reflexwirkung hat übrigens auch schon die Strafdrohung ihren Anteil.

7. So trägt die Strafe allerdings, wie Heinze sagt, ein Janushaupt. Das Strafrecht gegenüber dem Delinquenten entspringt allein dem begangenen Verbrechen, die Strafpflicht zugleich der Rücksicht auf dessen rechtserschütternde Wirkung und auf die dadurch ausgelöste Notwendigkeit der Rechtsbewährung. Die Strafanwendung hat also ihren Rechtsgrund nicht allein im Delikt, sondern ist in diesem Sinne doppelt bedingt. Und dies ist der richtige Kern in den sog. Vereinigungstheorieen.

8. Eine der dringendsten Aufgaben der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft ist es aber, auf Grund des gesamten positiv-rechtlichen Materials zu untersuchen, aus welchen sachlichen Motiven der Staat das ihm aus Delikten erwachsene Strafrecht bald ignorirt, bald in eine Strafpflicht umstempelt. Erst wenn diese mühevolle, kaum begonnene Untersuchung einmal abgeschlossen ist und jene Gründe ins Bewusstsein erhoben hat, wird uns ein Urteil darüber zustehen, ob die Grenzlinie zwischen strafbarem und straflosem Unrecht so stark im Zickzack laufen muss, wie sie dies gegenwärtig tut.

9. Das Gesagte wirft nun helles Licht auf die Bedeutung des Strafgesetzes. Nicht weil der Staat für nötig hält, dem Verbrecher vor seiner Tat zu künden, welche Strafe sein Verbrechen zu gewärtigen habe, erkennt er den Satz nulla poena sine lege poenali an; sondern weil er das Bedürfnis empfindet, die Verwandlung seines Strafrechts in eine Strafpflicht durch einen Akt bedachtester Gesetzgebung und ein für allemal vorzunehmen, auf dass er nicht im konkreten Falle zu entscheiden genötigt sei, ob Strafe und welche Strafe zu verhängen sei, sondern dass er für alle Fälle wisse, ob eine Strafpflicht begründet sei, und welchen Inhalt sie besitze. Man hat neuerdings emphatisch das Strafgesetz als die magna charta des Verbrechers bezeichnet. Es ist dies doch eine Rechtsblasphemie! Denn ein Staat, der den Verbrechern eine magna charta verleiht, kann nur ein Verbrecherstaat sein. Nicht des Verbrechers wegen, sondern seiner selbst wegen erlässt der Staat das Strafgesetz. Dieses verwandelt nach heutiger Auffassung von Rechts wegen das straffähige Delikt in das Verbrechen, das Strafrecht des Staates in die Strafpflicht.

Zweites Kapitel. Die gesetzlichen Strafmittel[1].

Wahlberg, HH II S. 424—544. — Ders., Kriminalist. u. national-ökonom. Gesichtspunkte. Wien 1872. S. 102—145. —

[1] Die Literatur über Strafenreform, die bisher sehr wenig Erspriessliches erzeugt hat, ja zum Teil, wie z. B. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft I u. II, Graz 1895, 1896, gar nicht ernsthaft genommen werden kann, bleibt hier, soweit sie für das geltende Recht nichts ausgiebt, bei Seite.

v. Buri, Über das Strafensystem des StrGBs f. d. NDBund: GS 1871 S. 99 ff. — Vgl. auch Binding bei Grünhut II 1875 S. 689 ff. — Für die geschichtl. Entwicklung der Strafzwecke bedeutsam R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege S. 142 ff.

§ 89. **I. Leitende Gedanken des heutigen Strafensystems.** H[2] 230—235. B 91—97. Ml 73. Li 59. G 116. H* 123. 124. K 124. 125. WB 30. WV 39. — Howard (1726—1790), The state of prisons in England and Wales. 1777. — Beccaria (1738—1794), Dei delitti e delle pene. Monaco 1764. (Gute deutsche Übersetzungen von Glaser, 2. Aufl. Wien 1876, und von Waldeck, Berlin 1870). — Malblank, Gesch. der peinl. Gerichtsordn. Kaiser Karls V. Nürnberg 1783. S. 224 ff. — Feuerbach, Krit. II S. 163—237. — Wächter, Die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Württemberg. Tübingen 1832. — S. auch George, Humanität und Kriminalstrafen. Jena 1898. — Die teilweise hier einschlag. Schriften über einzelne Strafarten sind der Übersichtlichkeit halber bei diesen angeführt (s. die §§ 91 ff.).

II. Die Strafmittel des heutigen deutschen Strafrechts. H[2] 236—253. B 98—119. Sch 23—28. M 48—56. Ml 74—84. Li 60—67. G 117 bis 123. H 125—139. WH 30—40. WV 40. 45a. K 125. — Über die Art ihrer Verwertung s. Bdg, E S. 62 ff. 107 ff. — Vgl. Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen. Leipzig 1879. — Ders., Z f. StrRW II 419 ff. — Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe: Z f. StrRW I 480 ff. — Lucas, GA XXXII S. 136 ff. XXXIII S. 137 ff. — Schmölder, Die Strafen des deutschen Strafgesetzbuchs u. deren Vollzug. Berlin 1885. — Vgl. auch Krause, Die Prügelstrafe. Berlin 1899.

§ 90. **Echte und unechte Strafen.**

I. Das heutige deutsche Strafrecht kennt als Strafmittel die Strafen an Leben, Freiheit, Ehre und Vermögen. Je nachdem eine Strafe nur auf eine bestimmte Klasse von Personen oder auf die sämtlichen Verbrecher mit Ausnahme jener Klasse Anwendung findet, zerfallen die Strafen in besondere und allgemeine. Je nachdem auf eine Strafe allein oder nur in Verbindung mit anderen Strafen erkannt werden kann, zerfallen sie in Haupt- und Nebenstrafen.

Was die richterliche Auswahl der Strafen anlangt, so sind die Strafarten des GBs einschliesslich ihrer gesetzlichen Abstufungen absolut gemeines Recht, so dass vom 1. Januar 1871 mit alleiniger Ausnahme der Fälle des EG § 6 al. 2 nur auf die im StrGB enthaltenen Strafarten erkannt werden darf. S. darüber oben § 23. Es giebt also neben dem gemeinrechtlichen kein landesrechtliches Strafensystem mehr!

II. Unser Recht wird beherrscht von dem Grundsatze, dass alle Strafe Urteilsvollstreckung ist, und dass es eine freiwillige Übernahme der Strafe nicht giebt. Davon bestehen nur ganz vereinzelte Ausnahmen: so z. B. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 142 Abs. 4.

Nicht alle Rechte aber, auf die das Strafurteil spricht, sind Strafrechte. So ist zuvörderst die scharfe Grenzlinie zwischen Strafen und Nichtstrafen zu ziehen.

III. Der Kampf gegen die Verbrechenswirkung wird durch die Strafe nur in einer ganz bestimmten Richtung geführt: in der Richtung gegen den Willen des Verbrechers. Aber das Verbrechen kann Wirkungen erzeugen, die störend bleiben trotz der Strafe, also fast um so mehr,

falls nicht einmal die Bestrafung gelingt. Sie können sehr verschiedener Natur sein:

1. Die unerträglichste ist die Erzeugung von Pseudo-Rechtsgütern, falschen Urkunden, falschem Geld, gefälschten Nahrungsmitteln, verbotenen Nachbildungen aller Art. Der Kampf gegen die Verbrechensfolgen muss hier die Gestalt der Vernichtung der Verbrechens-Erzeugnisse annehmen. Dieser Vernichtungskampf müsste als ein rechtlich unbedingt notwendiger in allen Fällen angesehen werden, ausser wo das Verbrechen besteht in Herstellung von Erzeugnissen, zu deren Darstellung ein Anderer ausser dem Verbrecher ausschliesslich berechtigt ist. Dann nämlich hätte die Vernichtung nur auf Antrag des Verletzten zu geschehen. Die Vernichtung der Verbrechens-Erzeugnisse ist also bald eine absolut, bald nur eine relativ notwendige. Erstere hätte grundsätzlich zu erfolgen ohne strenge Rücksicht auf das an den Pseudogütern bestehende Eigentum, letztere dürfte wesentlich nur das Eigentum des Verletzenden und seiner Helfer ergreifen.

2. Daran reiht sich die reparable Schädigung des durch das Verbrechen Angegriffenen. Sie kann sein

a. Vermögensbeschädigung oder

b. Rufgefährdung, wie bei der falschen Anschuldigung, bei der Verleumdung.

Der Kampf gegen diese Wirkung trägt die Gestalt der Reparation des Schadens.

3. Die Wirkung des Verbrechens kann endlich sein die begründete Sorge vor der dadurch enthüllten Gefährlichkeit des Verbrechers, vielleicht auch seines Besitzes für die Zukunft.

Der Kampf gegen diese Wirkung muss die Gestalt der polizeilichen Präventiv-Massregel, sei's gegen die Person des Verbrechers, sei's gegen seine Habe, annehmen.

IV. Das Verbrechen und der Verbrechensverdacht lösen normalerweise den Strafprozess aus. Dieser dient an erster Stelle zur Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs. Wie sich aber an allen Punkten des Staatslebens die Einheit der Staatszwecke praktisch bewährt, so wird auch der Staat durch den Strafprozess, soweit dieser dazu tauglich erscheint, den Kampf gegen die übrigen Verbrechenswirkungen aufnehmen. Dies geschieht teils sozusagen unter der Hand, wie denn nach StrGB § 165, 2 u. § 200, 3 dem fälschlich Denunzirten und dem Beleidigten zum Beweise der ihnen widerfahrenen Unbill auf Kosten des Verurteilten eine Ausfertigung des Urteils von Amts wegen zu erteilen ist, und wie nach StrPrO § 111 dem Verletzten die ihm durch das Verbrechen entzogenen Gegenstände nach, ja womöglich schon vor beendeter Untersuchung von Amts wegen zurückzugeben sind, „ohne dass es eines Urteils hierüber bedarf". Zum andern Teil wird das Strafgericht berufen, sei's auf Grund sorgsamer Prüfung der Bedürfnis- und Zweckmässigkeitsfrage oder gebunden an den gesetzlichen Befehl, im Urteil die Kampfmassregel, ihren Urheber und die Art ihrer Durchführung zu bestimmen. Es müssen sich aber diese

Massnahmen dem Strafprozesse ungezwungen einfügen und dürfen nicht als ihm fremde Bestandteile erscheinen. Es kann sich dabei in der Tat nur um Bekämpfung von Verbrechens-, allenfalls auch von unerwünschten Prozesswirkungen handeln. Für analoge Massregeln, die mit der Verbrechensbekämpfung nichts zu tun haben, sollte das Strafverfahren nicht zur Verwendung kommen.

V. Sofern diese Massregeln den Schuldigen treffen und ihm empfindlich sind, sieht der Gesetzgeber darin leicht Zusätze zur Strafe, vielleicht auch Strafsurrogate: die Massregel wird dann in seinem Gesetz zweideutig, wenn nicht gar zwiespältig, wie es heute die Einziehung geworden ist (s. unten §§ 98 u. 99)[1].

VI. Nun giebt es heute eine Strafe nur in den Händen des Staates. Ihr ist wesentlich, dass sie, soweit sie nicht Verwirkungsstrafe ist, durch dessen Vollstreckungsorgane dem Verbrecher als Übel zugefügt werden muss.

1. Das Urteil des Strafgerichts ist also zweifellos kein Strafurteil, soweit es feststellt ein Recht

a. der Staatskasse auf Erstattung der Kosten des Verfahrens gegen den Verurteilten; oder Ermächtigungen

b. der Polizei (s. unten § 100);

c. des durch das Verbrechen Verletzten oder des durch den Strafprozess Geschädigten (s. unten §§ 101 u. 102).

2. Am meisten Zweifel erzeugt das Einziehungsurteil: denn es berechtigt resp. verpflichtet nicht die Polizei, sondern die Vollstreckungsbehörden. Es wird sich zeigen, dass es bald Strafurteil ist, bald nicht (s. unten §§ 98 u. 99).

Alle Massregeln sub 1 b u. c und die Einziehung, soweit sie Strafe nicht ist, sollen kurz, wenn auch ungenau als unechte Strafen bezeichnet werden (s. die §§ 99 ff.).

A. Echte Strafen.

§ 91. **1. Die Todesstrafe.** StrGB § 13. MGB §§ 14. 15. EG § 4. Sprengstoffgesetz v. 5. Juni 1884 § 5 Abs. 3. Ges. geg. d. Sklavenraub v. 28. Juli 1895 § 1 Abs. 2. StrPrO §§ 485. 486. Militärstrafgerichtsordnung §§ 452—454. Schutzgebietsgesetz, Fass. v. 10. Sept. 1900 § 7 n. 5.

Literatur überreich. Vgl. bes. Feuerbach, Bibl. f. peinl. Rechtswissensch. II S. 243 ff. — Mittermaier, Die Todesstrafe. Heidelberg 1862. — Seeger, Abhandl. Tübingen 1858. S. 1—172. — Kuntze, Über die Todesstrafe. Leipz. 1869. — Glaser, Gesamm. Schriften I 2. Aufl. Wien 1883. S. 151 ff. — Geyer, Über die Todesstrafe. Kleinere Schriften S. 385 ff. — Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtl. Entwickel. Berlin 1870. — Wertvoll Anl. 2 zu den Mot. des Strafgesetzentwurfs f. d. Nordd. Bund: Über die „Todesstrafe“. — v. Holtzendorff, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe. Berlin 1875. — Olivecrona, Om dödstraffet. 2. Aufl. Upsala 1892. — Katzenstein, Die Todesstrafe in e. neuen Reichsstrafgesetzbuch. Berlin 1902.

[1] Die einschlagenden Bestimmungen des heutigen Rechts beweisen klar nur die Unklarheit des Gesetzgebers, der unsicher tastet, statt scharf zu scheiden und fest durchzugreifen. Sehr schädlich wirkt die grundsätzliche Gleichbehandlung der instrumenta und der producta sceleris.

— Vgl. auch Böhmer, Krit. Geschichte der Guillotine. 1821 (aus Band IX St. 1 der Kuriositäten); Wahlberg, Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe, in seinen Gesamm. Schriften II. Wien 1877. S. 138—162; Lenotre, La Guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la révolution. Paris 1893.

Die Todesstrafe kommt heute im allgemeinen Strafrecht nur in absolut bestimmten Strafgesetzen vor. Anders im MGB; vgl. Bdg, E S. 107. — Sie ist im allgemeinen Strafrecht einfache Enthauptungsstrafe (GB § 13); sie wird Erschiessungsstrafe, wenn sie wegen eines militärischen Verbrechens erkannt worden ist (MGB §§ 14. 15). Nach dem Schutzgebietsgesetze, Fass. v. 10. Sept. 1900 § 7 n. 5, kann durch Kais. Verordn. statt der Enthauptung eine andere einfache Todesstrafe angeordnet werden. Die Strafe wird dort durch Erhängen oder Erschiessen vollstreckt. — Schärfung der Todesstrafe ist nur insofern möglich, als daneben auf lebenslänglichen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann (GB § 32). S. unten S. 204 ff. — Im GB giebt es nur zwei todeswürdige Verbrechen (§§ 80 u. 211); für zehn weitere schreibt EG § 4 vor, dass die Todesstrafe an Stelle der angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe zu treten habe, wenn sie verübt werden entweder in einem Teile des Reichs, über den der Kaiser den Belagerungszustand verhängt hat, oder während eines Krieges gegen das Reich auf dem Kriegsschauplatz (s. die §§ 81. 88. 96. 307. 311. 312. 315. 322. 323. 324). Das MGB macht in 18 Fällen von der Todesstrafe Anwendung (Bdg, E S. 107). Dazu ist ihre Androhung im Sprengstoffgesetz § 5 und im Gesetz gegen Sklavenraub v. 28. Juli 1895 § 1 Abs. 2 getreten.

2. Die Freiheitsstrafe.

Besondere Zeitschriften: Julius, Varrentrap u. Nöllner, Jahrbücher der Gefängniskunde. Frankfurt a. M. 1842—1848. — Ekert, Blätter für Gefängniskunde. Heidelberg 1865 ff. Erscheinen weiter. — Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Berlin u. Brüssel 1889 ff. — Wertvoll die Verhandlungen der internationalen Gefängniskongresse: Report on the international penitentiary congress of London. By E. C. Wines. Washington 1873. Le congrès pénitentiaire international de Stockholm I u. II. Stockholm 1879. Actes du congrès pénitentiaire international de Rome (3 Bände u. 1 Beilagenband). Rome 1887. Actes du congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg 1890 (5 Bände, das. 1892). — Die Akten der Kongresse von Paris (1895) und von Brüssel (1900) sind mir nicht zugänglich. — Vgl. ferner Julius, Vorlesungen üb. die Gefängniskunde. Berlin 1828. — de Beaumont et de Tocqueville, Système pénitentiaire aux États unis. 3. éd. Paris 1845. — Füesslin, Die Einzelhaft. Heidelberg 1855. — Röder, Strafvollzug i. Geiste d. Rechts. Leipzig u. Heidelberg 1863. — Ders., Besserungsstrafe u. Besserungsanstalten. Das. 1864. — v. Holtzendorff, Die Deportation als Strafmittel. Leipzig 1859. — Ders., Das irische Gefängnissystem. Das. 1859. — Hägele, Erfahrungen in eins. u. gemeins. Haft. 2. Aufl. Altona 1862. – Hänell, System der Gefängniskunde. Göttingen 1866. – Zugschwerdt, Vollzug der Freiheitsstrafe. Wien 1867. — Wahlberg, Prinzip der Individualisirung. Wien 1869. S. 144—173. 199—315. — v. Valentini, Das Verbrechertum im preuss. Staate. Leipzig 1869. — J. Hagströmer*, Om Frihetsstraffen. Upsala 1875. — Baer, Die Gefängnisse... in hygien. Beziehung. Berlin 1871. — Löser, GS 1875 S. 256 ff. 426 ff. — Götting, Strafrechtspflege u. Gefängniswesen in England u. Irland. Hildesheim 1876. — Starke, Das belgische

Gefängniswesen. Berlin 1877. — Ekert, Übersicht über die gegenwärtig in Deutschland geltende Gefängnisgesetzgebung: HH IV S. 179—205. — Böhme, Grundzüge der Gefängniswissenschaft. Weiden 1879. — Geyer, Über das System der Freiheitsstrafen: Zf. vergleich. RWiss. I S. 384 ff. (Auch Klein. Schr. S. 406 ff.). — v. Holtzendorff, GS 1887 S. 1 ff. — Streng, Studien über Entwicklung, Ergebnis u. Gestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafen in Deutschland. Stuttgart 1886. — Henle, Das Gefängniswesen in Bayern. Nördlingen 1887. — v. Holtzendorff u. v. Jagemann, Handbuch des Gefängniswesens. I u. II. Hamburg 1888. — Krohne, Lehrbuch d. Gefängniskunde. Stuttgart 1889. — Aschrott, Zf. StrRW VIII 1888 S. 1 ff. — Koblinski, das. IX S. 783 ff. — Wach*, Die Reform der Freiheitsstrafe. Leipzig 1890. — Ders., DJZ IV 1899 S. 117 ff. V 1900 S. 80 ff. VII 1902 S. 157 ff. Zucker, GS XLIV 1891 S. 1 ff. — Leitmaier, Die österreich. Gefängniskunde. Wien 1890. — van Calker, Vergeltungsidee u. Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen. Heidelb. 1899. — Korn, Ist die Deportation ... als Strafmittel praktisch verwendbar? Berlin 1898. — Mittermaier, über dies., Zf. StrRW XIX 1899 S. 85 ff. — Thuemmel, Die Deportation ...., GS LVI 1899 S. 1 ff. — Bruck, Die Gegner der Deportation. Breslau 1901. — Über die „bedingte Verurteilung“ reiche Literatur in den Blätt. f. Gefängniskunde, XXVI 1891 S. 185 ff. S. ferner die oben angef. Abhandlungen von Wach. Vgl. auch MdJV I S. 34 ff. II S. 164 ff. 170 ff. III S. 34 ff. 346 ff. IV S. 92 ff. 107 ff. V S. 529 ff. VI S. 56 ff. (bedingte Begnad.), 153 ff. 409 ff. (bed. Begnad.); Milferstädt, GA XLIV 1896 S. 334 ff.; George, Du sursis conditionel à l'exécution de la peine et de la libération conditionelle. Paris 1895; Schmidt, Aufg. der Strafrechtspflege 1895 S. 285 ff.; Bachem, Bedingte Verurtheil. oder bedingte Begnadigung? Köln 1896; Oetker, Zf. StrRW XVII 1897 S. 567; Brusa, Grazia o condanna condizionale (aus Nuova Antologia 1901). Roma 1901; Gautier, Zf. Schweiz. StrR III S. 299 ff.; Allfeld, Der bedingte Straferlafs. Erlangen u. Leipzig 1901; Ignatius, Die bedingte Verurteil. in England, Zf. StrRW XXI 1901 S. 732 ff. — Geschichtlich interessant: Krauss, Im Kerker vor und nach Christus. Freib. i. Br. u. Leipzig 1895; zur Geschichte der Galeerenstrafe: v. Maassburg, Die Galeerenstr. in d. deutsch. u. böhm. Erbländern Österreichs. Wien 1895; Frauenstädt, Zf. StrRW XVI 1896 S. 518 ff.; vgl. auch v. Maassburg, Die Strafe des Schiffziehens in Österreich (1783—1790). Nebst e. Rückblick auf d. altösterr. Gefängniswesen. Wien 1890; v. Hippel, Beiträge z. Gesch. der Freiheitsstrafe, Zf. StrRW XVIII 1898 S. 419 ff. 608 ff.; Knapp, Altwürzburger Gefängnisswesen, GA XLVIII 1901 S. 229 ff. — S. ferner Streng, Geschichte der Gefängnisverwaltung in Hamburg von 1622—1872. Hamburg 1890; Hafner, Geschichte der Gefängnisreformen in der Schweiz. Bern 1901.

§ 92. a. **Ihre Arten im allgemeinen Strafgesetzbuch: 1. Zuchthaus. 2. Gefängnis. 3. Festungshaft. 4. Haft.** GB §§ 14—18. — v. Lichtenberg, Die Zuchthausstrafe in ihrem progressiven Vollzug. Leipzig 1873. — Rommel, Über den Begriff der Strafanstaltsarbeit. Heidelberg 1870. — Sontag, Die Festungshaft. Leipzig u. Heidelberg 1872. — Ders., HRL I S. 817. 818. — S. Anlage 4 zu den Motiven des Entw. III des nordd. StrGBs: „Über die höchste Dauer zeitiger Zuchthausstrafe“. — Heinemann*, Zur Frage des „Missbrauchs“ kurzer Freiheitsstrafen, GS XLVIII 1893 S. 7 ff. — Sabarth, Freiheitsstrafe nach Jahresbruchtheilen, GA XLVII 1900 S. 401 ff. — Dalke, Gefängnissordn. für die Justizverwaltung in Preussen v. 21. Dez. 1898. Berlin 1899. (S. die Gefängnissordn. auch Zf. StrRW XIX S. 443 ff.). — Aschrott, Die neuen Grundsätze über den Vollzug v. Freiheitsstrafen in Deutschland,

Z f. StrRW XVIII 1898 S. 384 ff. — Wacker, Das Gefängniswesen, die staatl. Zwangserzieh. der Jugendl. und die Arbeitshausstrafe in Baden. Breslau 1899.

Freiheitsstrafe ist jede Beschränkung der Freiheit des Aufenthaltes oder der Bewegung zur Strafe. Die Verbannungsstrafe aber ist uns unbekannt, die Verstrickung kann nur in Form der Stellung unter Polizeiaufsicht — also grade nicht zur Strafe — verhängt werden (s. § 100). Das heutige gemeine Recht kennt also nur Einsperrungsstrafen.

Die früheren deutschen StrGBer, ausgenommen das preussische und seine Nachfolger, pflegten vier Arten derselben zu unterscheiden: die mit Verlust der Ehrenrechte ipso jure verbundene, mit Zwang zu harter Arbeit ausgestattete Zuchthausstrafe; die gar nicht oder in viel geringerem Masse die bürgerlichen Ehrenrechte tilgende, nie auf lebenslang zu erkennende Arbeitshausstrafe; die einfache, nur auf kürzere Zeit erkennbare, nicht entehrende Gefängnisstrafe; endlich als custodia honesta die Festungshaft. Von diesen hat die Arbeitshausstrafe im GB weder Aufnahme noch Ersatz gefunden; dagegen reiht sich hier unterhalb der Gefängnisstrafe die Haft an.

So kennt das GB vier Freiheitsstrafen: Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft und Haft. Zu ihrer Trennung sind 5 Unterscheidungsmerkmale benutzt: die Strafdauer, die kleinste Einheit der Strafe, die Unterwerfung des Sträflings unter die Strafgewalt bezüglich seiner Beschäftigung, das Verhältnis der Strafe zur Ehre des Sträflings, die Abkürzungsfähigkeit durch vorläufige Entlassung (s. die Tabelle zu § 93 S. 201). Durchgängiges Unterscheidungsmerkmal ist nur die Zeitdauer: alle anderen Kriterien dienen stets nur zur Charakterisirung einer Gruppe von Freiheitsstrafen im Gegensatz zu einer anderen Gruppe. — Die drei schwersten Arten derselben setzt § 21 des GBs in folgendes Wertverhältnis: 8 Monate Zuchthaus = 12 Monaten Gefängnis = 18 Monaten Festung. Seltsamerweise wird diese Gleichung auf die Haft nicht ausgedehnt.

1. Zuchthaus. Es charakterisirt sich nicht allein als Freiheitsentziehung, sondern zugleich als Arbeitszwang. Der Sträfling hat nicht die Freiheit, nichts zu tun, noch auch die, sich eine bestimmte Beschäftigung zu wählen. Er wird zu den in der Strafanstalt eingeführten Arbeiten angehalten oder auch zu Beschäftigungen ausserhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten: letzteres, vorausgesetzt, dass die Gefangenen dabei von freien Arbeitern getrennt gehalten werden. Der Vorschlag des Entwurfs des nordd. StrGBs, es solle die Zuchthausstrafe nicht ipso jure eine ehrentilgende Wirkung haben, ist vom GB nicht adoptirt; vielmehr ist sie ipso jure ehrenmindernd, nur in geringerem Masse als früher. Vgl. GB § 31 und unten § 95 sub II A. Daraus erklärt sich allein der etwas verfehlte § 20 des GBs, der anordnet, dass, wo das Gesetz alternativ Zuchthaus oder Festungshaft androhe, nur dann auf Zuchthaus erkannt werden dürfe, wenn die

strafbare Handlung ehrloser Gesinnung entsprungen sei. Seltsamerweise schliesst nach dem Wortlaut des Gesetzes ehrlose Gesinnung des Täters die Verhängung der Festungshaft nicht aus. Doch ist es berichtigend dahin auszulegen, dass nur bei ehrloser Gesinnung auf Zuchthaus erkannt werden darf, dann aber auch erkannt werden muss.

Zuchthaus wird entweder auf Lebensdauer oder auf Zeit zwischen dem Minimum von 1 Jahr und dem Maximum von 15 Jahren erkannt. Zeitiges Zuchthaus über 15 Jahre giebt es nicht: GB § 14. Zeitiges Zuchthaus repräsentirt deshalb nur 169 Strafgrössen. „Zuchthaus" schlechthin bedeutet stets nur zeitiges Zuchthaus: GB §§ 14 u. 15. Die Dauer der Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten bemessen werden: 12, 13, 14 u. s. w. Monate. Ob bei der Strafverwandlung eine Modifikation dieses Grundsatzes eintreten muss, darüber vgl. unten § 109.

2. Gefängnis. Bei ihm ist nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 16) der Arbeitszwang nicht notwendig, sondern fakultativ: die Gefängnisvorsteher dürfen ihn üben, die Landesgesetzgebung darf ihn obligatorisch machen. Dagegen ist die den Sträflingen zuzuweisende Arbeit „ihren Fähigkeiten und Verhältnissen anzumessen": die Schablone des Zuchthauses wird verworfen im Dienste der Individualisirung. Will der Gefangene beschäftigt sein, so muss er beschäftigt werden. Willigt er in eine Beschäftigung ausserhalb der Anstalt, so darf sie eintreten. Die Gefängnisstrafe geht nie ipso jure an die Ehre. Gefängnis ist nur auf Zeit von mindestens 1 Tag bis höchstens 5 Jahren erkennbar. Für jugendliche Verbrecher lässt GB § 57, 1 Gefängnis bis zu 15 Jahren als Ersatz der Todesstrafe und des lebenslänglichen Zuchthauses zu; für Fälle der Realkonkurrenz § 74, 3 Gefängnis bis zu 10 Jahren. Die regelmässige Gefängnisstrafe repräsentirt 1826 oder 1827 Strafgrössen.

3. Festungshaft. Sie ist äusserst dehnbar, entweder auf Lebenszeit oder auf Zeit zwischen 1 Tag und 15 Jahren erkennbar, repräsentirt also 5478 oder 5479 Strafgrössen. Festung über 15 Jahre wird auch in Konkurrenzfällen nicht zugelassen. Sie ist eine custodia honesta, und mit ihr kann nicht einmal die Aberkennung aller Ehrenrechte verbunden werden. Nur einzelne Ehrenrechte sind neben ihr aberkennbar: GB §§ 81. 83. 87, 3. 88, 4. 89, 2. 94, 1. Einen Arbeitszwang erträgt sie nicht, vielmehr nur eine Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise des Gefangenen. Der Ort der Vollstreckung ist eine Festung oder ein „anderer dazu bestimmter Raum". „Festung" schlechthin bedeutet zeitige Festungshaft; auf halbe Tage kann nicht erkannt werden. GB § 17.

4. Die Haft. Sie ist einfache Freiheitsentziehung, wobei nur die zur Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung nötige Disziplinargewalt geübt werden kann. Ehrenminderung kann mit ihr nicht verbunden werden. Ihr Minimum ist 1 Tag, ihr Maximum 6 Wochen, bei Realkonkurrenz nach GB § 77 drei Monate (CPO § 890 kennt Haft bis zu 6 Monaten, bei Gesamtstrafe Haft bis zu 2 Jahren!). Halbe Tage nicht erkennbar. GB §§ 18. 19. 29. Sie repräsentirt also nur 42 Strafgrössen. Gegen Landstreicher, Bettler, Müssiggänger

u. s. w. (s. GB §§ 361, 3—8. 362) ist indessen neben der Haft ein Zwang zu Arbeiten, „welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind“, zulässig. Vgl. auch unten § 100.

§ 93. **b. Gemeinsame Bestimmungen für sie. 1. Berechnung der Zeitdauer. 2. Vorläufige Entlassung. 3. Vollzug in Einzelhaft. — Tabelle der Freiheitsstrafen.** — StrGB §§ 19. 22—26.

ad 1. (Mager,) GA 1872 S. 5 ff. —

ad 2. v. Holtzendorff, Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge. Leipzig 1861. — Schwarze, GS 1863 S. 371 ff.; 1864 S. 313 ff.; 1867 S. 392 ff.; 1874 S. 472 ff.; GA XXI 1871 S. 145 ff. — Ortloff, GS 1874 S. 58 ff. — Ders. bei Stenglein, Zeitschr. I 1872 S. 225 ff. 241 ff. — Bauer, Stimme aus Baden über Revision des DStrGBs. Mannheim u. Strassburg 1874. — S. auch Anhang II zu den Mot. des nordd. StrGBs. —

ad 3. Sichart, Die Einzelhaft in Bayern. Heidelb. 1870.

1. Bei Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafen macht sich die ungleiche Länge unserer Jahre und Monate unangenehm fühlbar. Heinze, Erörterungen S. 174 ff., hat deshalb vorgeschlagen, alle Freiheitsstrafen in Gesetz wie Praxis lediglich nach Tagen zu bemessen. Anders das GB. Es bestimmt in § 19: 1 Tag Freiheitsstrafe = 24 Stunden a momento ad momentum gerechnet; 1 Woche = 7 Tagen; dagegen sollen Monate und Jahre unerachtet ihrer verschiedenen Länge nach der Kalenderzeit und zwar der Tag der Inhaftirung als erster Tag gerechnet werden. Wer also zu 1 Monat Gefängnis verurteilt und am 12. Februar eingesetzt worden ist, wird mit dem 12. März entlassen.

2. Vorläufige Entlassung (auch Beurlaubung). Um den Gefangenen durch Gewährung von Vorteilen im Falle guter Führung zu dieser und womöglich zur Besserung zu bestimmen, wird die Möglichkeit der bedingten Entlassung der Sträflinge bei noch nicht voll verbüsster Strafzeit anerkannt. Sie bildet einen Bestandteil des sogen. irischen Strafvollzugs, hat 1862 im Königreich Sachsen als „eine auf dem landesherrlichen Gnadenrechte beruhende Administrativmassregel“ Aufnahme gefunden, in Deutschland aber erst durch das nordd. StrGB § 23 gesetzliche Anerkennung erhalten, jedoch nur für Zuchthaus- und Gefängnissträflinge.

a. Voraussetzungen dieser Entlassung sind:

α. Verbüssung von $^3/_4$, mindestens aber von 1 Jahr der auferlegten Strafzeit. Sie kann also bei allen Zuchthaus- und Gefängnisstrafen, deren Dauer 1 Jahr überschreitet — nicht erst bei 16monatlichen Strafen: so Ortloff, GS 1874 S. 58 ff. — Platz greifen. So auch Oppenhoff zu § 23 Nr. 3; Rubo S. 326; Olshausen zu § 23 Nr. 2a. — Kommt auf die urteilsmässig auferlegte Strafzeit eine im Auslande verbüsste Strafe (§ 7) oder eine erlittene Untersuchungshaft (§ 60) in Anrechnung, so müssen $^3/_4$ der noch zu verbüssenden Strafe, nicht aber nur $^3/_4$ der urteilsmässigen Strafzeit verbüsst sein. Denn die Entlassung ist Belohnung für gute Führung wärend der Strafzeit. Bei gegenteiliger Auffassung könnten ja sonst

Vergleichende Tabelle der Freiheitsstrafen.

Strafart.	Zeitdauer.			Kleinste Einheit.	Beschäftigung des Sträflings.	Ehrverlust.		Vorläufige Entlassung.
	Auf Lebenszeit.	Auf Zeit.				Dauernde Unfähigkeit z. Heerdienst und Ämtern.	Verlust aller oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte.	
		Minimum.	Maximum.					
1. Zuchthaus.	Zulässig.	1 Jahr.	15 Jahre.	1 Monat.	Obligator. Zwang zu d. Anstaltsarbeiten oder zu öffentl. oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten.	Ipso jure.	Fakultat. durch richterliches Urteil. Obligatorisch nur in den §§ 161, 2. 181, 2. 302 d. e.	Zulässig bei mindestens 13 monatl. Zuchthaus.
2. Festungshaft.	Zulässig.	1 Tag.	15 Jahre.	1 Tag.	Kein Arbeitszwang.	Unzulässig.	Fakulativer Verlust einzeln. Ehrenrechte in gesetzlich bestimmten Fällen.	Unzulässig.
3. Gefängnis.	Unzulässig.	1 Tag.	5 Jahre.	1 Tag.	Fakulativer Arbeitszwang unter obligatorischer Berücksichtigung der Fähigkeit und Verhältnisse des Sträflings.	Unzulässig.	Fakulativer Verlust aller oder einzelner Ehrenrechte bei Gefängnis von mindestens 3 Mon. u. zwar nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen.	Zulässig bei Gefängnis über 12 Monaten.
4. Haft.	Unzulässig.	1 Tag.	6 Wochen.	1 Tag.	Kein Arbeitszwang (s. indessen § 362).	Unzulässig.	Unzulässig.	Unzulässig.

schon durch die Aufrechnung 3/4 der Strafe als verbüsst erscheinen. Unrichtig Rubo S. 327; Geyer I S. 152; die dritte Auflage des Grundrisses S. 148. Richtig Olshausen zu § 23 n. 2b.

β. Gute Aufführung des Sträflings wärend dieser Zeit.

γ. Zustimmung des Sträflings zu der Entlassung.

δ. Entlassungsbeschluss der obersten Justizaufsichtsbehörde nach Einvernehmung der Gefängnisverwaltung (GB §§ 23. 25, 1).

b. Die Entlassung wird gewährt unter der Resolutivbedingung des Widerrufs vor Ablauf der festgesetzten Strafzeit. Voraussetzung des Widerrufs ist schlechte Führung des Entlassenen oder Verletzung der ihm bei der Entlassung auferlegten Bedingungen, sowie in allen Fällen Beschluss der obersten Justizaufsichtsbehörde. — Aus dringenden Gründen des öffentlichen Wols kann die einstweilige Festnahme von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluss über den endgiltigen Widerruf ist dann sofort nachzusuchen (GB §§ 24. 25). — Über die Berechnung der Monatsfristen bei Strafunterbrechung siehe Keyssner, GS 1875 S. 558 ff. — Ist bis zum Ablauf der urteilsgemäss festgesetzten Freiheitsstrafe ein Widerruf nicht erfolgt, so gilt die Strafe als voll verbüsst. Ist ein solcher aber vorher erfolgt, so wird die Zeit zwischen der Entlassung und der Wiedereinlieferung auf die Strafzeit nicht angerechnet (GB §§ 22. 24). So kann es kommen, dass z. B. ein zu 8 Jahren Zuchthaus Verurteilter, der 1 Jahr 6 Monate provisorisch auf freiem Fusse war, erst 9 Jahre 6 Monate nach dem Strafantritt definitiv entlassen werden kann. Vgl. übrigens unten § 115 a. E.

3. Freiheitsstrafe und Einzelhaft. Die Zulässigkeit der Einzelhaft, so dass „der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird", erkennt GB § 22 nur für den Vollzug der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe ausdrücklich an. Der Entscheid, ob im Einzelfalle der zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilte Sträfling in Einzelhaft zu bringen, ist stets Sache der Verwaltung: das Urteil hat sich mit dieser Frage nie zu befassen. Und zwar fasst das Gesetz (vgl. auch die Mot. zu § 19 des E) den Vollzug in Einzelhaft nicht als Strafschärfung, aber doch als eine reichsgesetzlich zu normirende Modalität des Strafvollzugs auf. Deshalb ist leider der Landesgesetzgebung versagt, bei Haft die Isolirung der Sträflinge von einander vorzuschreiben. Bei der custodia honesta der Festung verbietet sich die Einzelhaft im Prinzipe, was nicht ausschliesst, dass sie mit Zustimmung des Sträflings Einzelhaft werden könnte.

§ 94. **c. Die „Freiheitsstrafe" des Militärstrafgesetzbuchs und ihre Arten.** MGB §§ 16—26; vgl. 28 u. 44.

Das gemeine Militärstrafrecht teilt, freilich mit erheblichen Modifikationen die Strafarten des allgemeinen Strafrechts, nur dass es die Haft nicht kennt, wol aber an ihrer Stelle den Arrest.

I. Die Zuchthausstrafe stösst den Soldaten aus dem Heere und wird deshalb von den bürgerlichen Behörden vollstreckt. MGB § 15.

II. Alle anderen Freiheitsstrafen werden zusammengefasst unter dem Namen „Freiheitsstrafe", so dass, wo diese schlechthin angedroht ist, 7 verschiedene Freiheitsstrafen zur Wahl stehen. Selbst die Freiheitsstrafen, welche eine Person des Soldatenstandes vor dem Eintritt in den Dienst verwirkt hat, werden von den Militärbehörden vollstreckt. Ist nach den Vorschriften des allgemeinen Strafgesetzbuchs eine Beschäftigung des Verurteilten zulässig, so findet sie zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht statt. § 15.

Die „Freiheitsstrafe" setzt sich zusammen:

1. aus Gefängnis und Festungshaft. Beide Strafarten können auf Lebenslang und auf Zeit, beide mit demselben Mindestbetrag von 6 Wochen + 1 Tag und mit demselben Höchstbetrag von 15 Jahren erkannt werden; § 17. Beide Strafarten sind auf Militärpersonen aller Rangklassen anwendbar.

2. Aus den verschiedenen Arten des Arrestes, deren Minimum allgemein 1 Tag, deren Maximum 6 Wochen und nur beim strengen Arrest vier Wochen beträgt. Nicht alle Arrestarten aber sind auf alle Militärpersonen anwendbar. Sind angedrohte Arreststrafarten aus solchen persönlichen Gründen unanwendbar, so ist auf die nächstfolgende nach dem Range des zu Strafenden statthafte Arrestart zu erkennen (§ 22), und so werden alle Arreststrafen für Offiziere zu Zimmerarreststrafen; § 20. Die Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen werden auf die gesetzliche Dienstzeit angerechnet. § 18.

a. Der strenge Arrest findet nur auf Gemeine und zwar nur dann Anwendung, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich androht (§ 22), oder aber, wenn der Sträfling wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits früher mit einer Freiheitsstrafe belegt worden ist. Er ist Isolirhaft und Dunkelarrest mit harter Lagerstätte, und es erhält der Sträfling nur Wasser und Brot. Diese Schärfungen kommen freilich am 4. und 8. und demnächst an jedem 3. Tage in Wegfall. § 26.

b. Der mittlere Arrest findet nur gegen Unteroffiziere ohne Portepée und gegen Gemeine Anwendung; § 20. Er ist Isolirhaft, aber nicht Dunkelarrest, im übrigen gleicht er dem strengen Arrest; nur fallen die Schärfungen am 4., 8., 12. und dann an jedem 3. Tage weg.

Lässt der körperliche Zustand des Sträflings strengen oder mittleren Arrest nicht zu, so tritt eine gelindere Arrestart ein. § 27.

c. Der gelinde Arrest findet gegen alle Unteroffiziere und Gemeine Anwendung. Er ist einfache Einschliessung in einem Arresthaus und Isolirhaft. §§ 20 und 24.

d. Der Stubenarrest findet nur gegen Offiziere Anwendung. Er wird in der Wohnung des Sträflings vollstreckt, der diese nicht verlassen, in ihr aber auch keine Besuche annehmen darf. Gegen Hauptleute, Rittmeister und Subalternoffiziere ist ein

geschärfter Stubenarrest zulässig, der in einem besonderen Offizier-Arrestzimmer zu vollstrecken ist.

Kaiserliche Verordnung bestimmt die Abweichungen, welche bei Vollstreckung der Arreststrafen dadurch bedingt werden, dass sie wärend eines Krieges oder auf in Dienst gestellten Fahrzeugen der Marine zu vollziehen sind. § 28.

Die drei schwersten Arreststrafen setzt § 54 in folgendes Verhältnis: 1 Tag strenger Arrest = 2 Tagen mittleren = 4 Tagen gelinden Arrestes.

3. Die Ehrenstrafen. Marcuse, Die Ehrenstrafe. Breslau 1899.

§ 95. **a. Die allgemeinen Ehrenstrafen: 1. Der Verweis. 2. Die Nebenstrafen an der Ehre.**

ad 1. GB § 57. Kayser, StrRZ 1871 S. 177 ff. — Dochow, GS 1871 S. 462 ff. — Ders., HRLex. s. v. Verweis III S. 1129. — Stöckel, SGZ XV 1871 S. 462 ff. — Hartmann, SGZ XVI 1872 S. I59 ff. — Ellinger, Der Verweis. Diss. München 1899. — Kollenscher, Die Vollstreckung des Verweises; GA XLVII 1900 S. 270 ff.

ad 2. StrGB §§ 32—37, vgl. 45. 76. Marezoll, Über die bürgerl. Ehre, ihre gänzl. Entziehung u. theilweise Schmälerung. Giessen 1824. — Budde, Über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit u. Echtlosigkeit. Bonn 1842. — Birnbaum, ANF 1844 S. 157 ff. — Nöllner, Über das Verhältn. der Strafgesetzbücher zur Ehre der Bürger. 1846. — v. Wick, Über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen. Rostock 1845 (neue Titelausgabe 1853). — Ders., ANF 1851 S. 1 ff. — Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtl. Verurteilung. Wien 1864. — Glaser, Stud. z. E. d. österr. Strafgesetzes. Wien 1870 S. 1 ff. — Gross, Über die Ehrenfolgen bei strafgerichtl. Verurteilungen. Graz 1874. — Teichmann, s. v. Ehrenstrafen bei HRLex. I S. 603 ff. (das. auch reiche Literaturangaben). — Köhne, Z f. StrRW VIII 1888 S. 439 ff. — Vgl. auch Mandry, Der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. Freiburg 1898 S. 88 bis 107.

I. Der Verweis. Die einzige Hauptstrafe an der Ehre, die das heutige gemeine Strafrecht kennt, ist die beschämende Verweisstrafe; aber das GB verwendet sie nur in einem einzigen Falle: bei Vergehen und Übertretungen jugendlicher Delinquenten zwischen dem vollendeten 12. und vollendeten 18. Jahre. Hier darf der Richter auf Verweis erkennen, wenn der jeweilige Fall besonders leicht ist. — Der Verweis ist echte Strafe und darf als solche erst nach eingetretener Rechtskraft des Strafurteils zur Vollstreckung gelangen. Da die Bestimmung des Strafinhaltes und der Strafschwere nie Sache der Justizverwaltung sein darf, so muss der Verweis — einerlei, ob mündlich oder schriftlich — vom Strafrichter und darf nie vom Staatsanwalte erteilt werden. Es ist ungesund, dass unsere Gerichte so geneigt sind, die Bestimmung des Strafgehaltes aus der Hand zu geben. S. RG I v. 26. Jan. 1893 (E XXIII S. 403). Vgl. über diesen bestrittenen Punkt Olshausen zu § 57 n. 16; Ellinger, Verweis S. 80 ff.

II. In der Regelung der Nebenstrafen an der Ehre, die selbstverständlich nicht Ehrenminderung, sondern Minderung am

Bestand der Rechte oder an der Rechtsfähigkeit bedeuten, beweist sich das GB unsicherer als irgendwo sonst. Der Gesetzgeber war geneigt, auf ipso jure ehrenrührige Strafarten zu verzichten, lebenslängliche Ehrenminderungen fallen zu lassen und die Entscheidung der Frage, ob ein Urteil ehrenmindernde Kraft üben solle, dem Richter behufs individualisirender Behandlung zu überweisen: er hat aber nichts ganz getan! (Vgl. die Motive zu den §§ 28—34 des E). So ist die Handhabung der Nebenstrafen an der Ehre im GB sehr komplizirt und widerspruchsvoll.

A. Inhalt der Ehrenstrafen. Aus einem Komplexe ausdrücklich bezeichneter „Rechte" (zum Teil sind es nicht Rechte, sondern Fähigkeiten zur Erlangung solcher) schaffen die §§ 32—34 den Begriff der „bürgerlichen Ehrenrechte". Diese bilden durchaus nicht ein Grundkapital, was allen deutschen Reichsbürgern in gleichem Umfange und nur den deutschen Bürgern zukäme. Ein grosser Teil der Ehrenrechte findet z. B. bei Frauen gar keinen Raum; ebenso bei Fremden. Nichtsdestoweniger sind die accessorischen Ehrenstrafen auch auf Frauen und Fremde anwendbar; freilich haben sie dann einen weit beschränkteren Inhalt. Aber der Name „bürgerliche Ehrenrechte" und die Vergleichung der einzelnen zu ihnen gezählten Rechte resp. Fähigkeiten beweist, dass es sich dabei lediglich um das öffentlich-rechtliche Verhältnis des Einzelnen zum Staat und zur politischen Gemeinde, nicht zur kirchlichen Gemeinde als solcher, nicht zu Kreisen der sog. Gesellschaft handelt. Für die Auslegung einzelner sehr vager Bezeichnungen der §§ 33 ff. ist dies zu beachten unentbehrlich.

Die Absicht des Gesetzgebers ging nun dahin, die accessorischen Ehrenstrafen als Verlust aller oder nur einzelner Ehrenrechte zu fassen. Das Gesetz entspricht ihr nicht genau, da es Ehrenfolgen kennt, die über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hinausgehen: nämlich die dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Reichsheer und zur Bekleidung öffentlicher Ämter als Folge jeder Zuchthausstrafe von Rechts wegen (§ 31; vgl. darüber Herbst, GS 1875 S. 401 ff.), sowie die dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161); und andererseits solche, die hinter dem Verlust einzelner Ehrenrechte zurückbleiben, nämlich die Unfähigkeit zum Eisenbahn- oder Telegrafendienst oder für bestimmte Zweige dieser Dienste (GB § 319).

Die grundsätzlich stets gemeinsam abzuerkennenden bürgerlichen Ehrenrechte zerfallen nun nach dem GB insofern in zwei Klassen, als ein Teil derselben nur dauernd, ein anderer nur auf beschränkte Zeit verloren gehen kann. S. aber oben S. 196.

1. Dauernd verloren werden die aus öffentlichen (sei's Staats- oder Gemeinde-) Wahlen hervorgegangenen Rechte; ferner der Besitz öffentlicher Ämter [1], Würden, Titel und Ehrenzeichen (GB § 33).

---

[1] Grössere Strenge wird nach Reichsrecht gegen die Mitglieder des RO-Handelsgerichts, des Reichsgerichts und des Bundesamtes für Heimatwesen geübt.

— Unter öffentlichen Ämtern sind in den §§ 31 ff. durchaus nicht nur die Ämter der Beamten im Sinne des § 359 zu verstehen, sondern auch die Fähigkeit zum Geschworenen- und Schöffendienst, die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat. Hofämter gehören nicht zu den öffentlichen Amtern, wol aber die Kirchenämter in den Staaten, aber nur in diesen, wo der Kirchenbeamte und der Geistliche Staatsdiener ist. Viel zu allgemein Oppenhoff zu § 31 n. 8; Rüdorff zu § 31 n. 4; Olshausen zu § 31 n. 7. Dagegen RG I v. 13. März 1884 (E X S. 199 ff.). Vgl. die verdienstlichen Erörterungen von Friedberg, Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen. Leipzig 1888 S. 145. 151 ff. 256 ff., denen ich aber bezüglich der Geistlichen nicht voll beipflichten kann (der Geistliche sei, soweit er den „Dienst am Wort" übe, nie Beamter im Sinne des Strafgesetzbuchs).

Die erwähnten Würden, Titel und Ehrenzeichen sind natürlich nur vom Staate (sei es vom Heimatsstaate oder von einem andern) oder in seinem Auftrage oder mit seiner Ermächtigung (insbes. von einer politischen Korporation, vor allem der Gemeinde) verliehene. Deshalb gehören auch einerseits die Würde des Ehrenbürgers, andrerseits die akademischen Titel dazu. Vgl. Hälschner I S. 609; Olshausen zu § 33 n. 7. Bezüglich der akademischen Titel a. M. Rubo S. 359.

2. Nur auf Zeit werden verloren die Fähigkeiten resp. Rechte:

a. die Landeskokarde zu tragen. Mit der Einführung der Reichskokarde geht das Recht, sie zu tragen, gleichfalls durch Aberkennung der Ehrenrechte verloren. Dem gemeinen Rechte kann es nicht einfallen, das Recht, die Reichskokarde zu tragen, in geringerem Grade von der Würdigkeit des Trägers abhängig zu machen als das Recht, die Landeskokarde zu tragen. Richtig Oppenhoff, § 34 n. 1; Meyer, Lehrbuch S. 388 n. 15; a. M. Rüdorff, § 34 n. 4; Rubo S. 362;

b. ins Heer einzutreten;

c. öffentliche Ämter, Würden, Titel und Ehrenzeichen zu erlangen;

d. in öffentlichen Angelegenheiten (s. sub 1) zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben.

Eine Einschränkung dieser Wirkung scheint das Wahlgesetz für den Reichstag vom 31. Mai 1869 § 3 al. 2 zu enthalten. Daselbst heisst es: „Ist der Vollgenuss der staatsbürgerlichen Rechte wegen politischer Vergehen oder Verbrechen entzogen, so tritt die Berechtigung zum Wählen wieder ein, sobald die ausserdem erkannte Strafe vollstreckt oder durch Begnadigung erlassen ist." Dieser durch das Wahlgesetz als die lex prior zu Gunsten der politischen Verbrecher

---

Diese verlieren Amt und Gehalt, auch wenn sie zu einer nicht entehrenden Freiheitsstrafe über ein Jahr und wenn sie wegen eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens zu einer Strafe rechtskräftig verurteilt sind: Ges., betr. die Erricht. e. Oberst. Gerichtshofes für Handelssachen, vom 12. Juni 1869 § 23. Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 § 43. GVG § 128.

gemachte Vorbehalt, der sich allein erklärt in Hinblick auf die damals noch in Kraft stehenden partikulären Strafsatzungen gegen politische Verbrecher, ist durch das GB, welches jene Härten beseitigt hat, als aufgehoben zu betrachten. Nicht einfach genug und zum Teil fehlgehend Laband, Staatsrecht I 4. Aufl. S. 288 ff. Gerade deshalb entbehrt die Einteilung der Verbrechen in politische und nicht-politische heutzutage der Bedeutung für das materielle Recht. S. oben § 34;

Nur auf Zeit wurde auch verloren die Fähigkeit,

e. Zeuge bei Aufnahme von Urkunden, und die Fähigkeit

f. Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand und Mitglied eines Familienrates zu sein, es sei denn, dass es sich um Verwandte absteigender Linie handelt und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrat die Genehmigung erteilte.

Auch der Verlust der Fähigkeiten s. e und f ruhte auf dem unanfechtbaren Gedanken, dass den anrüchigen Subjekten keine Ehrenstellung im Rechtsleben eingeräumt werden dürfe.

Grade bezüglich dieser beiden letzten Punkte hat aber das neue Recht, besonders das BGB, eine Abschwächung eintreten lassen, die in Wahrheit eine Umkehr des richtigen Grundgedankens bedeutet.

Zunächst bestimmte EBGB A. 34 zum Strafgesetzbuch: I. Im § 34 Nr. 6 werden die Worte: „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrates" ersetzt durch die Worte: „Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrates odes Kurator".

Diese Änderung war durch die Änderung des bürgerlichen Rechts auf diesem Gebiete nötig geworden. Man vgl. über den Gegenvormund BGB §§ 1792. 1897; den Pfleger bes. §§ 1909—1921; über den Beistand der Mutter § 1687; über das Mitglied des Familienrates §§ 1858—1881. Einen besonderen „Kurator" kennt das BGB nicht.

Nun bestimmt aber BGB §§ 1780 und 1781 n. 4, der der Ehrenrechte verlustig Gegangene sei nicht unfähig zur Vormundschaft, sondern solle nur zum Vormund nicht bestellt werden. Wird er es doch, so ist er tauglicher Vormund! Das Analoge gilt für den Gegenvormund (§ 1792 Abs. 4), für den Beistand der Mutter (§ 1694 Abs. 1), das Mitglied eines Familienrates (§§ 1865. 1866 n. 2) und den Pfleger der §§ 1910—1914, nicht aber für den Pfleger des § 1909! (§ 1915 vgl. mit § 1916).

Sieht man von dem letzten Falle ab, so erklärt BGB also den der bürgerlichen Ehrenrechte Entkleideten für fähig zu allen diesen hervorstechenden Posten des Rechtslebens; nur erlässt es die Ordnungsvorschrift, er solle zu ihnen nicht berufen werden.

In dieser überaus sinnreichen Rehabilitirung des Ehrlosen durch Umkehrung der Satzungen des § 34 bleibt es sich nur konsequent, wenn es in den §§ 1318 (vgl. auch EBGB Art. 40 II) und 2237 festsetzt, sie sollten nicht als Solennitätszeuge bei der Trauung und bei

Errichtung eines Testamentes verwendet werden, — fähig seien sie also dazu!

Den gleichen bedenklichen Weg geht das Gesetz über die . . . freiwillige Gerichtsbarkeit v. 20. Mai 1898 weiter. Im zehnten Abschnitt §§ 167 ff. behandelt es „gerichtliche und notarielle Urkunden". Während die §§ 170—172 relative Unfähigkeit der Richter, Notare, Gerichtsschreiber und Zeugen, bei solchem Akte mitzuwirken, statuiren, bestimmt § 173 n. 2, der der Ehrenrechte verlustig Erklärte solle nur nicht als Zeuge zugezogen werden. Ja, § 180 dehnt dies auch auf den Dolmetscher, also den Sachverständigen, der §§ 178 und 179, der das Protokoll mit unterzeichnen muss, aus.

Durch diese Bestimmungen dürfte wol die Unfähigkeit des Ehrlosen, als Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu dienen, überhaupt als aufgehoben zu betrachten sein!

Über den Verlust und die Suspendirung öffentlicher oder privater Rechte des Verbrechers nicht zur Strafe s. Binding, Handbuch I S. 326 ff.

B. Umfang der Ehrenstrafen. Die accessorische Ehrenstrafe bedeutet regelmässig den Verlust aller dieser Ehrenrechte; ausnahmsweise können aber auch nur einzelne derselben verloren gehen, und zwar kann der Richter erkennen:

1. neben der Gefängnisstrafe (nie unter 3 Monaten; s. unten sub C) anstatt auf Verlust aller Ehrenrechte nur auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von 1 bis 5 Jahren. Damit verbindet sich ipso jure der dauernde Verlust der bekleideten Ämter (GB § 35);

2. in den Fällen der §§ 128. 129. 331. 339—341. 352. 355 und 357 gegen Beamte neben Gefängnis (schon von 1 Tage aufwärts) zwar nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, aber wol allein auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von 1—5 Jahren; vgl. § 319. RG I vom 14. Juni 1897 (E XXX S. 159. 160). Vgl. Verratsgesetz vom 3. Juli 1893 § 6;

3. in dem Falle des § 95 neben Gefängnis (von 2 Monaten aufwärts) auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte;

4. in den Fällen der §§ 81. 83. 84. 87—90. 94 neben Festung auf dieselbe Einbusse wie sub 3.

C. Eintritt der Ehrenstrafen. Sie setzen eine Hauptstrafe voraus, diese aber ist nie Haft, nie Geldstrafe, nie Freiheitsstrafe, in welche die Geldstrafe umgewandelt worden ist. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur eintreten neben Todesstrafe, neben Zuchthaus, neben Gefängnis, letzteres aber nur dann, wenn die Strafe nicht unter 3 Monaten beträgt und entweder das Gesetz diese Ehrenfolge ausdrücklich zulässt (§§ 49a. 108. 109. 133. 142. 143. 150. 160. 161. 164. 168. 173. 175. 180. 183. 248. 256. 262. 263. 266. 280. 284. 289. 294. 302. 302a—e. 304. 329. 333. 350) oder Gefängnis wegen mildernder Umstände an Stelle von Zuchthaus

getreten ist (§ 32). Gegen jugendliche Personen ist die Strafe unzulässig (§ 57, 5). Vgl. auch oben sub B.

Ehrenminderungen treten nun ein:

1. ipso jure als gesetzliche Folge der Zuchthausstrafe: die dauernde Unfähigkeit zum Heerdienst und zu öffentlichen Ämtern (§ 31);

2. im übrigen nur durch Richterspruch. In den Fällen der §§ 161 (Meineid), 181 (Kuppelei), 302d und 302e (gewerbs- und gewohnheitsmässiger Wucher) muss der Richter auf Ehrenstrafe erkennen, in allen andern steht es in seinem Ermessen.

Die Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter treten schon mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 36).

D. Dauer des Ehrverlustes. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hat den Verlust der sub A 1 bezeichneten „Rechte" auf Lebenszeit, der sub A 2 bezeichneten aber nur auf beschränkte Zeit zur Folge. Grade deshalb ist im Urteil stets der Verlust der Ehrenrechte auf bestimmte Zeit auszusprechen. Neben zeitiger Zuchthausstrafe kann dieser Verlust 2—10 Jahre, neben Gefängnis 1—5 Jahre betragen. Dieser Zeitraum wird aber nicht von der Rechtskraft des Urteils, sondern von dem Tage an berechnet, an dem die Hauptfreiheitsstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist (§§ 32. 36). Nur neben der Strafe des Todes und des Zuchthauses auf Lebenszeit wird auf Ehrverlust ohne zeitliche Beschränkung erkannt.

§ 96. **b. Die besonderen Ehrenstrafen wider Personen des Soldatenstandes und Militärbeamte.** MGB §§ 30—43.

Neben dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kennt das Militärstrafgesetz §§ 30 ff. folgende besondere Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes für ihre militärischen und nicht-militärischen Verbrechen, die alle, mit Ausnahme des rein fakultativen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, bald obligatorisch, bald nur fakultativ angedroht sind.

1. Entfernung aus dem Heere, zulässig für alle Militärpersonen. Sie bedeutet Verlust der Dienststelle und der damit verbundenen Auszeichnungen, sowie aller durch den Dienst erworbenen aberkennbaren Ansprüche; ferner dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen und Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer; § 32. Auf sie wird erkannt:

a. obligatorisch für alle Soldaten neben Zuchthaus, für Unteroffiziere und Gemeine neben dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf mehr als 3 Jahre, für Offiziere neben jedem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und da, wo gegen Unteroffiziere und Gemeine Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes geboten ist;

b. fakultativ neben Gefängnis von mehr als 5 Jahren und gegen Offiziere da, wo gegen Unteroffiziere und Gemeine Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes zulässig ist; § 31.

Gegen pensionirte Offiziere ist statt dessen auf Verlust des Offizierstitels zu erkennen; § 33.

2. Dienstentlassung, nur für Offiziere zulässig; gegen pensionirte Offiziere ist statt dessen auf Verlust des Rechts zum Tragen der Offiziersuniform zu erkennen. Sie bedeutet nicht Verlust des Diensttitels, wol aber der Stelle, der durch den Dienst als Offizier erworbenen Ansprüche, soweit sie aberkennbar sind, und des Rechtes, die Uniform zu tragen; §§ 35 und 36. Sie tritt ein:

a. obligatorisch neben dem Erkenntnis auf Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern, eine dem MGB unbekannte Strafe, ferner wo gegen Unteroffiziere Degradation geboten ist;

b. fakultativ neben Freiheitsstrafe von mehr als einjähriger Dauer, ferner wo gegen Unteroffiziere Degradation zulässig ist. §§ 34 und 35.

3. Die Dienstentlassung wird für Militärbeamte vertreten durch den Amtsverlust (§ 43), auf den erkannt werden kann neben Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr und ferner, wenn die Verurteilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubs, Erpressung, Hehlerei, Betrugs oder Urkundenfälschung erfolgt; § 43.

4. Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, nur gegen Unteroffiziere und Gemeine zulässig. Sie bedeutet dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen, der aberkennbaren Versorgungsansprüche und des Rechts, die Militärkokarde zu tragen. Sie tritt ein:

a. obligatorisch neben Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf drei Jahre oder geringere Zeit;

b. fakultativ bei wiederholtem Rückfalle (vgl. § 13); ferner bei jeder Verurteilung wegen eines der oben sub 3 angeführten Verbrechen; ferner neben Freiheitsstrafe bei der dritten Verurteilung wegen irgend eines militärischen Vergehens, sofern nicht zwischen der zuletzt bestraften Handlung und der Begehung des neuen Vergehens 6 Monate verflossen sind. §§ 37—39.

5. Degradation, nur gegen Unteroffiziere zulässig. Sie bedeutet Rücktritt in den Stand der Gemeinen und Verlust der im Dienst als Unteroffizier erworbenen aberkennbaren Ansprüche. Sie tritt ein:

a. obligatorisch neben Gefängnis von mehr als 1 Jahr; neben Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes; neben Aberkennung der Fähigkeit zu öffentlichen Ämtern;

b. fakultativ neben kürzerem Gefängnis; wegen wiederholten Rückfalles; wegen Verurteilung auf Grund eines der oben sub 3 angeführten Verbrechen. §§ 40 und 41.

4. Die Vermögensstrafen. Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafen. Diss. Bern 1878. — v. Buri, Zur Natur der Vermögensstrafen: GS 1878 S. 241 ff. — Kronecker, GA XXVII 1879 S. 81 ff., XXVIII S. 9 ff.

§ 97. **a. Die Geldstrafe.** GB §§ 27—30. KO § 63 n. 3 (nicht konkursfähig). Dochow, HRLex. II S. 38 ff. — Schmölder,

Preuss. Jahrb. Bd. LXII 1888 S. 129 ff. — Seidler, in Conrad's Jahrbüch. XX 1890 S. 241 ff. — Friedmann, Zur Reform des österreich. Strafrechts. Wien 1891. S. 71—236. — Reinhardt, Geldstr. u. Busse. Diss. Halle 1890. — Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 162 ff. — S. auch Stooss, Das sog. Abverdienen v. Geldstrafen, Z f. Schweiz. StrR IV S. 344 ff.

Das heutige gemeine Recht kennt weder eine Konfiskation des gesamten Vermögens noch von Quoten desselben. Seine Vermögensstrafen sind deshalb lediglich Geldstrafen und Vermögensnachteile anderer Art (s. § 98).

I. Die Geldstrafe heisst in besonderen Reichsstrafgesetzen, besonders in Zoll- und Steuergesetzen, vielfach Geldbusse, einmal (Vertrag mit der Schweiz v. 13. Mai 1869 A. 21) auch Busse schlechthin.

Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Übertretungen eine Mark. Eine Mark ist jetzt zugleich die kleinste Einheit der Geldstrafe. Wärend nach dem nordd. GB der Thaler kleinste Einheit der Strafe bei Verbrechen und Vergehen war, somit auf 3 1/3 Thaler nicht erkannt werden konnte, darf der Richter heute dafür 10, 20, 25 u. s. w. Mark Strafe auswerfen. Auf Bruchteile einer Mark darf aber nie erkannt werden. Vgl. Binding, Handbuch I S. 301; falsch Oppenhoff zu § 27 Nr. 3; Olshausen zu § 27 n. 5b; RG III v. 9. Juni 1887 (E XVI S. 159 ff.).

II. Ein absolutes Maximum der Geldstrafe kennt das Gesetz nicht: die höchste Geldstrafe in demselben übersteigt indessen 15 000 Mark nicht (GB § 302d). Im Ges. gegen den Sklavenraub v. 28. Juli 1895 steigt die neben Tod, Zuchthaus oder Gefängnis obligatorisch zu erkennende Geldstrafe von 3 Mark bis auf 100 000 Mark.

III. Nach GB § 1 gewinnt es den Anschein, als seien alle Geldstrafen in relativ bestimmten Geldsummen ausgeworfen. Dies ist aber nicht der Fall. In den Sondergesetzen des Reiches begegnen vielfach Geldstrafen, die nach Analogie der Bussen für das römische furtum berechnet werden. Der Gegenstand, nach dessen Wert sich die Strafe bemisst, und mit welchem dann immer verbrecherisch manipulirt worden ist, ändert seinen Sachwert von Fall zu Fall; ebenso die danach zu berechnende Strafe. Nichtsdestoweniger sind die angedrohten Geldstrafen hier durchweg absolut bestimmte. S. oben § 18 s. III. 1. S. 62. Auf den ersten Blick kann es zweifelhaft sein, ob die solchergestalt angedrohten Geldstrafen Vergehens- oder Übertretungsstrafen sind. Da aber ihr mögliches Maximum 150 Mark jedenfalls übersteigt, so haben wir es mit Vergehensstrafen zu tun[1].

Diese Strafe beträgt nun bald das Fünfzigfache, Fünfundzwanzigfache, Zehnfache, das Acht-, Vier-, Zweifache oder 1/4 oder 1/5 des Grundwerts. Dieser Grundwert besteht bald im Betrag ausgegebener Wertzeichen, bald im Betrag des defraudirten

[1] Interessant und wol abweichend Zuckersteuergesetz v. 31. Mai 1891 § 47, Abs. 5.

Portos, Zolles oder der defraudirten Steuer, im Betrag der in Anspruch genommenen Zollvergütung, im Nennwert der den Gegenstand der Zuwiderhandlung bildenden Papiere u. s. w. S. beispielsweise Salzsteuerges. v. 12. Okt. 1867 § 11; Braumalzgesetz v. 4. Juli 1868 § 24; Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 §§ 134. 135; Ges., betr. die Sicherung u. s. w., v. 1. Juli 1869 A. 2; Ges., betr. d. Inhaberpap. auf Prämien, v. 8. Juni 1871 § 6; Postgesetz v. 28. Okt. 1871 § 27; Brausteuergesetz v. 31. Mai 1872 § 30; Bankgesetz v. 14. März 1875 § 55; Tabakgesetz v. 16. Juli 1879 §§ 34. 37; Branntweinsteuergesetz v. 24. Juli 1887 §§ 21. 23; Reichsstempelgesetz v. 24. April 1894 § 3; Zuckergesetz v. 27. Mai 1896 § 47; Krankenversicherungsges. v. 10. April 1892 § 82c u. s. w.

Eine absolut bestimmte Geldstrafe von 100 M. Doll. resp. 250 M. Doll. enthält der Vertrag mit Japan v. 20. Februar 1869. Diese von deutschen Konsuln erkannten Geldstrafen fallen der japanischen Regierung zu.

IV. Die Geldstrafen fliessen in die Kasse des Staates, dessen Gericht auf sie erkannt hat. Sind sie in der Strafverfügung einer Kommunalbehörde verhängt, dann in die Gemeinde-Kasse. S. auch Ges., betr. die Beurk. des Personenstandes, v. 6. Febr. 1875 § 70. Eine Reihe von Sondergesetzen überweisen sie aber besonderen Kassen: so z. B. das Postges. v. 28. Okt. 1871 § 33 der Postarmen- oder Unterstützungskasse, die SeemO § 107 der Seemannskasse, das Ges. v. 10. April 1892 § 82c der Krankenkasse; einige Verträge sogar fremden Staatskassen: der Regierung von Korea und dem Sultan von Zanzibar. Verträge v. 26. Nov. 1883 A. III. 6, und v. 20. Dez. 1885 A. XIII.

Geldstrafen zu Gunsten des Verletzten kennt die Internationale Sanitätskonvention v. 3. April 1894 (RGBl 1898 S. 994 ff.).

V. Interessante Solidarhaft für einheitliche Geldstrafen z. B. im Stempelsteuerges. v. 27. April 1894 § 35.

VI. Über Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass s. § 112.

§ 98. **b. Die Nebenstrafen am Vermögen.**

Luden in Weiskes RLex. II S. 929 ff. s. v. Confiskation. — Gonzenbach, Zf.DR XVII 1857 S. 250 ff. — Heinze, Die Strafe d. Konfiskation . . .: GA V 1857 S. 166—182. — Goltdammer, das. IX 1861 S. 730 ff. (betr. die Geltendmachung der Konfiskation in den Nachlass); vgl. dens., XIV 1866 S. 96 ff. XVIII 1870 S. 604 ff. (betr. die civilrechtlichen Folgen der Konfiskation). — Wahlberg, Kriminal. u. s. w. Gesichtspunkte. Wien 1872 S. 138 ff. — Kohler, Patentrecht S. 575 ff. — Nissen, Die Einziehung. Aus der Festgabe für Planck. Strassburg 1887. — Köbner, Die Massregel der Einziehung nach dem RStrGB u. der Nachdruckgesetzgebung. Jena 1892. — Grüter, Z. Lehre v. d. Einziehung mit bes. Rücks. auf schweiz. Strafrecht. Diss. Gött. 1895. — Vorberg, Die Einziehung der Produkte u. Werkzeuge eines Delikts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht. Diss. Rostock 1895. — H. Schultz, Die civilrechtliche Bedeutung der Einziehung . . . . Diss. München 1895. — Friedländer, Das objekt. Verfahren S. 14 ff. — Dochow, in HRLex. s. v. Einziehung I S. 661 ff. — Glücksmann, Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidung

über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Breslau 1898. — Herschel, Über dens. Gegenstand. Breslau 1899. — S. auch Wilda, Strafr. d. Germanen S. 288 ff. 519 ff.; Brunner II S. 452 ff. 595; v. Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren S. 106 ff.

Accessorische Vermögensstrafen kennt das GB in drei Gestalten:

I. Accessorische Geldstrafen. Vgl. z. B. GB §§ 263. 272.

II. Einziehung oder Konfiskation einzelner Sachen (nie Entziehung von Vermögensrechten). GB §§ 40 u. 42. 152. 295. 335. 360 a. E. 367 a. E. 369 a. E.

Das GB stellt in § 40 die Regel auf: „Gegenstände, welche durch ein **vorsätzliches** Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden. — Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen."

Einziehung ist gesetzlicher Eigentumsverlust vom Zeitpunkt der Rechtskraft des Strafurteils[1] und gesetzlicher Eigentumserwerb vom gleichen Zeitpunkt an für die Staatskasse[2]. Diese Rechtsfolge ist vom Zeitpunkt der Beschlagnahme unabhängig: sie tritt — ohne Rückwirkung bis zum Tage der Verbrechensbegehung (so Oetker-Vorberg) — mit Rechtskraft des Urteils ipso jure ein[3], bedarf also keiner Vollstreckung, wenn sie auch natürlich die Strafvollstreckungsbehörden zur Besitzergreifung nötigt, und ist nach dem Tode des rechtskräftig Verurteilten ohne Weiteres in den Nachlass geltend zu machen.

1. Die Natur auch dieser Einziehung des § 40 ist bestritten. Wer für die Einheitlichkeit aller staatlichen Einziehung, insbesondere der Einziehungen der §§ 40 und 42 des GBs, eintritt, kann sie kaum als Strafe fassen. Nissen a. a. O. S. 6 ff. erklärt sie für einen verwaltungsrechtlichen Akt und leugnet, dass sie nicht nur Verlust-, sondern auch Erwerbstitel sei (S. 21); Köbner a. a. O. S. 6 fasst sie de lege lata lediglich als Sicherungsmassregel für die Zukunft auf; ebenso v. Liszt S. 231.

Mir scheint der Gesichtspunkt, die Gefährlichkeit des Fortbesitzes der Sache beim Verbrecher erkläre und rechtfertige die Einziehung, ein modern-rationalistischer zu sein (so bes. Stooss a. a. O. S. 32 ff.). Die producta sceleris wären auch im Falle völliger Ungefährlichkeit zu vernichten; die instrumenta sceleris aber werden vielfach eingezogen, obgleich sie für die Zukunft völlig harmlos sind, und die gefährlichen, wie etwa die Flinte des Wilderers, wandern gar zu leicht aus der Hand des Staats in die des Trödlers, wo sie der frühere Eigen-

---

[1] Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörde kennt z. B. das Ges. zum Schutze der Waarenbezeichn. v. 12. Mai 1894 § 17.

[2] Interessant über die Wirkung der Einziehung Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 156 (bezügl. der Bedeut. der Beschlagnahme anomal).

[3] Das GB geht m. E. unmissverstehbar von der Ansicht aus, dass nach Reichsstrafrecht — denn darum allein handelt es sich, nicht um partikulares Privatrecht — das Eigentum mit der Rechtskraft des Urteils verloren geht. Deshalb dürfte das interessante RG IV v. 8. Juli 1890 (E XXI S. 54 ff.) fehl gehen.

tümer oder ein Kollege desselben sehr billig wieder erstehen kann. Nicht unwahrscheinlich haben sich in dem vom eindringenden römischen Rechte allerdings modificirten Institute Reste des altgermanischen Frohndungsgedankens erhalten: danach verwirkte der Verbrecher durch seine Tat das Eigentum an den Werkzeugen ihrer Begehung, und gäbe man diesem Gedanken eine dingliche Wirkung, so erstreckte sich die Verwirkung auch auf Werkzeuge in fremdem Eigentume. In unsere Denkweise übersetzt würde dem Täter die Sache genommen, weil des Rechtes unwürdig sei, sie dem Unwürdigen zu belassen.

Die Beschränkung der Einziehung auf Werkzeuge und Erzeugnisse vorsätzlicher Verbrechen und Vergehen und nur auf solche, die dem Täter oder einem Teilnehmer zur Zeit des Urteils gehören, zwingt m. E. dazu, die Einziehung des § 40 als Nebenstrafe am Vermögen zu fassen.

2. Die Regel des § 40 wird aber durch viele Ausnahmen durchbrochen:

a. Neben Übertretungsstrafen wird die Einziehung ausdrücklich zugelassen in den §§ 360, 1, 2, 4—6, 14; 367, 7—9; 369, 2. S. auch u. A. Viehseuchenges. v. 23. Juni 1880 § 65 n. 1; § 66 n. 1. Ges. v. 25. Juni 1887 § 6. Ges., betr. elektr. Masseinh., v. 1. Juni 1898 § 12. Ges. v. 6. Juli 1898 § 4 Abs. 2 u. 3; Fleischschaugesetz v. 3. Juni 1900 § 28.

b. Die Einziehung der zur gewerbmässigen Verbreitung bestimmten Nachdruckexemplare findet auch dann statt, wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat. Nachdruckges. v. 11. Juni 1870 § 25. Diese Bestimmung greift auch für die übrigen strafbaren Nachbildungen Platz. S. die Ges. v. 9., 10., 11. Januar 1876. Vgl. unten § 99 s. II. S. auch Ges., betr. den Schutz u. s. w., v. 26. Mai 1885 § 3; Sacharingesetz v. 6. Juli 1898 § 4. S. auch unten s. III.

c. Auf Einziehung kann nicht nur, sondern soll erkannt werden in den Fällen der §§ 152. 295. 331—335 (s. 335). 369, 2. Vgl. u. A. die interess. Bestimmungen über obligator. Einziehung im Ges. v. 17. Juli 1881 (RGBl S. 247) §§ 2. 3. 4. Ges. zur Ausführung der internationalen Konvention u. s. w. v. 30. April 1884 § 2. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 11. Ges., betr. den Schutz u. s. w., v. 26. Mai 1885 § 3. Ges. v. 19. Mai 1891 § 9.

d. Ohne Unterschied, ob die Produkte oder Werkzeuge der Tat dem Verurteilten gehören oder nicht, können resp. sollen sie eingezogen werden in den §§ 42. 152. 295. (interess. das zutreffende RG v. 2. Juli 1888; E XVIII S. 43 ff.: der Wilddieb hatte dem Jagdberechtigten das Gewehr gestohlen und dann damit in dessen Wald gewildert). 296 a. 360 a. E. 367 a. E. 369 a. E. Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 15. Viehseuchenges. v. 23. Juni 1880 § 65 n. 1 und § 66 n. 1. Ges. zur Ausführung der internationalen Konvention u. s. w. v. 30. April 1884 § 2. Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 11. Ges., betr. den Schutz u. s. w., v. 26. Mai 1885 § 3. Ges., betr. die Verwendung gesundheitsschädl. Farben, v. 5. Juli 1887 § 13. Vogelschutzgesetz v. 22. März 1888 § 7. Ges., betr. die ... Läufe der Handfeuerwaffen, v. 19. Mai 1891

§ 9. Ges., betr. den Sklavenraub, v. 28. Juli 1895 § 3. Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 19. Ges, betr. das Flaggenrecht ..., v. 22. Juni 1899 § 18. Invalidenversicherungsgesetz, Fass. v. 19. Juli 1899, §§ 187, 3. 188, 2. Weingesetz v. 24. Mai 1901 § 18. Fleischschaugesetz v. 3. Juni 1900 § 28. — Diese in dem ihr gegebenen Umfange nicht zu billigende Satzung, die auf einer Schuldvermutung beruht (s. Binding, Lehrb. I S. 332) und nicht auf dem Gedanken krimineller Garantie (Oetker-Vorberg), ist juristisch insofern interessant, als dieses Einziehungsrecht nur gegen den Schuldigen ein Strafrecht, gegen den Unschuldigen aber nur ein Enteignungsrecht ohne Strafcharakter ist. S. Handbuch I S. 496. 497. Über die hier einschläg. Fälle s. bes. Vorberg a. a. O. S. 53 ff.

e. Die Einziehung betrifft stets nur die in § 40 bezeichneten Gegenstände, nicht ihren Wert. Zu diesen Sachen gehören auch die Wertgegenstände oder Geldsummen, die zur Bestechung verwandt werden — aber nur sie: RG II v. 16. Dez. 1898 (E XXXI S. 392) —, weshalb auch die Vorschrift des § 335, sie für dem Staate verfallen zu erklären, lediglich eine besondere Einziehungsvorschrift ist (ohne jeden zwingenden Grund sprechen hier Stooss S. 54, Nissen S. 29, Köbner S. 15 von einer civilistischen Einziehung). Aber § 335 lässt auch zu, statt des Empfangenen dessen Wert für verfallen zu erklären. Hier tritt eine Strafverwandlung ein: die Einziehung wird von der Geldstrafe abgelöst. Ebenso Ges. v. 12. Okt. 1867 § 11; Ges., betr. die Bestraf. u. s. w., v. 17. Juli 1881 § 4. Ähnlich Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 §§ 154. 155; Gesetz, betr. die Sicherung u. s. w., v. 1. Juli 1869 A. 6; Ges., betr. die Ausführung etc., v. 9. Juni 1895 § 4. Eine nicht vollstreckbare Konfiskation soll nach Vereinszollgesetz § 147 sub c in eine Geldstrafe von 500 bis 5000 Thalern verwandelt werden. Vgl. § 155 und Ges., betr. die Sicherung u. s. w., v. 1. Juli 1869 A. 6.

III. Vernichtung von Vermögenswerten. GB § 41. Diese Nebenstrafe ist weder auf vorsätzliche Delikte noch auf Verbrechen und Vergehen beschränkt. — Ist der Inhalt einer Schrift, eines Bildes oder einer Darstellung strafbar, d. h. ist die Schrift u. s. w. Einkleidung einer strafbaren, also notwendig schuldhaften Handlung — eine „objektiv strafbare Handlung“ ist ein Unding (gut Olshausen zu § 42 n. 3b; Friedländer a. a. O. S. 9 ff.; a. M. offenbar wieder RG I v. 7./18. Dez. 1899 (E XXXIII S. 17 ff.) —, so muss das Urteil aussprechen, es seien die Platten und Formen, sowie alle abgezogenen Exemplare im Besitze des Druckers, Verfassers, Herausgebers oder Buchhändlers, sowie die öffentlich ausgelegten oder angebotenen Exemplare entweder ganz oder, wenn Ausscheidung möglich, nur in ihren strafbaren Teilen untauglich zu machen. Analog Gesetz über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 § 17. S. auch Ges., betr. die Bezeichnung des Raumgehalts der Schankgefässe, v. 20. Juli 1881 § 5. Vgl. auch Ges. über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren, vom 16. Juli 1884 § 9 Abs. 2: „Mit der Verurtheilung ist zugleich auf Vernichtung der gesetzwidrigen Bezeichnung oder, wenn diese in anderer Weise nicht möglich ist, auf Zerstörung der Waaren

zu erkennen." Ganz analog Ges. zum Schutze der Warenbezeichn. v. 12. Mai 1894 § 19. — Dass diese Vernichtung von Vermögenswerten nichts wäre als eine Art der Einziehung (so Nissen und Köbner S. 21 und 23 ff.), ist ein Irrtum: sie lässt das Eigentum vielfach ganz unberührt.

IV. Vereinzelt werden Einziehung und Vernichtung alternativ angedroht. Weingesetz v. 24. Mai 1901 § 18. Im Waarenzeichengesetz v. 12. Mai 1894 § 19 ist die Vernichtung der Gegenstände der obligatorischen Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung subsidiär.

V. In den Sonderstrafgesetzen des Reiches begegnet des weiteren als accessorische Vermögensstrafe der zeitliche oder dauernde Verlust der Fähigkeit zum Gewerbebetrieb. Gewerbeordnung, Fassung v. 26. Juli 1900 § 143. Branntweinsteuergesetz v. 24. Juni 1887 § 30.

III. Anhang. Die unechten Strafen.

§ 99. **1. Einziehung und Unbrauchbarmachung im objektiven Strafverfahren.** GB § 41.

I. Die in § 98 unter II und III erwähnten Massnahmen hören auf, Nebenstrafen zu sein, und werden vom Strafrichter als Folgen strafbarer Handlungen angeordnete Polizeimassregeln, deren Durchführung aber den Strafvollstreckungsbehörden obliegt, falls in den Fällen der §§ 40 u. 41 die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person im Inlande tatsächlich, also wegen Todes, Abwesenheit oder nachträglich eingetretener Geisteskrankheit des Schuldigen, aber nicht aus Rechtsgründen (insbesondere nicht wegen Verjährung: so Hälschner I S. 634; Binding, H I S. 834 n. 4; Friedländer S. 13; Glücksmann, Rechtskraft S. 12. 13; Frank zu § 42 I) unausführbar sein sollte. (Richtig RG III v. 5. April 1883, E VIII S. 238 ff.) Dann kann nämlich trotzdem der Richter auf sie selbständig erkennen. Über das „kann" s. RG IV v. 31. Jan. 1896 (E XXVIII S. 122/3).

Die spätere Praxis des RG legt indessen auf die Verschiedenheit tatsächlicher und rechtlicher Hinderungsgründe kein Gewicht. Wie aber kann man sich getrauen, im Falle der Verjährung die Existenz der strafbaren Handlung zu erweisen? Für die unrichtige Ansicht leider jetzt auch Olshausen zu § 42 n. 4 u. 5.

Voraussetzung dieser Verfügung ist stets eine strafbare Handlung.

1. Kommt also die Einziehung des § 40 in Frage, so muss ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen vorliegen. Auf Übertretungen aber darf die Satzung nicht per analogiam ausgedehnt werden. Ebenso ist die Massregel ausgeschlossen, wenn das Verfahren wegen Unzurechnungsfähigkeit des Täters zur Zeit der Tat eingestellt wird (RG I v. 15. Okt. 1896; E XXIX S. 130 ff.), oder wenn eine strafbare Beleidigung in Anbetracht des GB § 193 wegfällt (RG II v. 19. Febr. 1897; das. S. 401 ff.).

2. Auch die Unbrauchbarmachung des § 41 setzt eine strafbare Handlung voraus. Der strafbare Inhalt einer Schrift kann nur durch eine strafbare Handlung in sie gelangt sein. Hier hat aber RG den Sinn des § 42 vollständig in sein Gegenteil verkehrt, nämlich

von der strafbaren Handlung losgelöst. Es giebt der Massregel des § 41 Raum, auch wenn der Täter unzurechnungsfähig war (s. z. B. RG III v. 16. Febr. 1881; I v. 15. Febr. 1892; E IV S. 87 ff.; XXII S. 351 ff.) oder aus anderem Grunde freigesprochen worden ist (sehr schlimm RG II v. 28. Mai 1886; E XIV S. 161 ff.). Eigentümlich vermittelnd RG III v. 17. Juni 1897 (E XXX S. 197 ff.).

3. Eine weitere Voraussetzung des objektiven Verfahrens bildet, dass die einzuziehende Sache nach Eigentum oder Besitz den Anforderungen des § 40 u. § 41 entspreche.

4. Bei Antrags- oder Ermächtigungsverbrechen muss dem Grundgedanken der verfehlten Einrichtung entsprechend der Antrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt sein. Richtig Rüdorff zu § 42 n. 5; Rubo zu § 42 n. 3; Meyer, Lehrbuch S. 396; Hälschner I S. 634; Olshausen zu § 42 n. 6[b]; Friedländer S. 13. 14; Frank zu § 42 I; a. M. Oppenhoff zu § 42 n. 1.

Das objektive Verfahren wird übrigens auch in einer grösseren Anzahl von Reichsgesetzen zugelassen. S. dieselben bei Friedländer a. a. O. S. 9 n. 3. Dazu kommen das Ges. gegen den Sklavenraub v. 28. Juli 1895 § 3, das Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 19, das Süssstoffgesetz v. 6. Juli 1898 § 4 und das Weingesetz v. 24. Mai 1901 § 18. Vgl. auch Binding, Grundriss des Strafprozessrechts S. 208 ff.

II. Ganz unabhängig von dem Dasein einer strafbaren Handlung stellt die Einziehung das Urhebergesetz v. 1. Juni 1870 § 21 und die Vernichtung der widerrechtlich hergestellten oder verbreiteten Exemplare das Urhebergesetz v. 19. Juni 1901 § 42. S. Binding, Lehrbuch I S. 477. 478. 488.

§ 100. **2. Polizeiaufsicht** und **Überweisung an die Landespolizeibehörde.** GB §§ 38. 39. 44. 42, 2. 45. 76. 362. Dazu Motive „Anhang III: Die Polizeiaufsicht“ und „Anhang I: Die Aufnahme der Übertretungen und deren Behandlung im Entwurf“.

Triest, Über die Stellung unter Polizeiaufsicht: GS 1857 II S. 457 ff. — Berner, Polizeiaufsicht: GS 1881 S. 321 ff. — v. Holtzendorff, i. s. RLex. III S. 67, s. v. Polizeiaufsicht. — v. Martiz, Internat. Rechtshilfe I S. 12 ff. S. 25 ff. — Stoerk in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts II S. 641. — Fuhr, Die Polizeiaufsicht nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Giessen 1888. — Brauer, Wider die Polizeiaufsicht: Z f. StrRW IX S. 807 ff. — v. Hipppel, Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg i. Br. 1889. — H. Seuffert, in v. Stengels Handwörterb. s. v. Polizeiaufsicht. — S. auch Schwarze, GS 1872 S. 277 ff.; Hilty, Über die Landesverweisung nach eidgenöss. Recht, Zeitschr. f. schweiz. Rechtspflege II S. 624 ff.; Zucker, Die Polizeiaufsicht nach österreichischem Rechte. Prag 1894.

Das heutige deutsche Strafrecht kennt keine Nebenstrafen an der Freiheit, wol aber eine strafrichterliche Ermächtigung der Polizeibehörden zu gewissen Beschränkungen der Freiheit schon bestrafter Delinquenten. Diese Polizeimassregeln, welche nach polizeilichen Gesichtspunkten ergriffen oder unterlassen werden, sind aber nichts weniger als Nebenstrafen (ders.

Ansicht Fuhr a. a. O., bes. S. 94 ff.). Deshalb erstreckt sich auch die Gnade nicht auf sie mit (vgl. bes. Binding, Handb. I S. 873. 874). Deshalb kommen sie auch bei Vergleichung zweier Strafgesetze auf ihre relative Milde (GB § 2, 2; § 73) gar nicht in Betracht. Ganz verfehlt RG IV v. 5. Dez. 1899 (E XXXII S. 439).

I. Es darf nun das Strafgericht in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen, hier aber für Versuch und Teilnahme unter denselben Voraussetzungen wie für Vollendung und Täterschaft: GB §§ 45, 1. 48. 49,

1. neben Zuchthaus und nur höchst selten neben Gefängnis (§§ 180. 262. 294) auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Zunächst ist es dem Richter verstattet, neben der Zuchthausstrafe für den Versuch todeswürdiger Verbrechen: § 44, 2. Im übrigen vgl. die §§ 49a a. E. 115. 116. 122. 125. 146. 147. 180. 181. 248. 256. 262. 294. 325. S. auch SeemO. v. 27. Dez. 1872 § 91; Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 13; Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 § 11; Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juli 1893, dessen § 6 höchst auffallender Weise die Polizeiaufsicht in den Fällen der §§ 1, 3 und 5 nicht nur neben Zuchthaus und Gefängnis, sondern auch neben Festung zulässt; Ges. wider den Sklavenhandel v. 28. Juli 1895 § 3; Auswanderungsgesetz v. 9. Juni 1897 § 48. — Weder normirt der Richter deren Wirkungen, noch deren Dauer. Sein Urteil giebt nur der „höheren Landespolizeibehörde“ (im Gegensatze zur Ortspolizei) die Befugnis, nach Anhörung der Gefängnisverwaltung den Verurteilten auf höchstens 5 Jahre nach verbüsster, verjährter oder erlassener Freiheitsstrafe unter Polizeiaufsicht zu stellen (GB § 38). Diese Maassregel hat die Wirkung,

a. Inländern wie Ausländern gegenüber, dass die gesetzlich statthafte Haussuchung bei ihnen jederzeit, insbesondere auch zur Nachtzeit vorgenommen werden darf (StrPrO § 104), und dass die höhere Landespolizeibehörde ihnen den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten des Inlandes untersagen darf;

b. Ausländer aber darf dieselbe Behörde aus dem Reiche, nie aus einem einzelnen Staatsgebiete, verweisen. In einem ganz vereinzelten Fall darf sie dies auch, ohne dass ihr das Urteil die Befugnis zur Stellung unter Polizeiaufsicht eingeräumt hätte. GB § 284: „Ist der Verurtheilte (gewerbsmässiger Glücksspieler) ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.“

Es darf das Gericht ferner

2. neben den Haftstrafen des § 361, 3—8 erkennen, der Verurteilte sei nach dem Haftvollzug der Landespolizeibehörde zu überweisen. Diese darf ihn dann bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterbringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten verwenden (korrektionelle Nachhaft), im Falle des § 361 n. 6 aber statt dessen in eine Besserungs- und Erziehungsanstalt oder in ein Asyl verweisen. Gegen den Ausländer aber kann neben

oder an Stelle der Unterbringung Verweisung aus dem Reichsgebiet eintreten. GB § 362.

II. Eine eigentümliche Form der Stellung unter Polizeiaufsicht auf drei Jahre, zufolge eines Strafurteils, aber nicht durch dasselbe, enthält das Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 3.

§ 101. **3. Recht zur Veröffentlichung des Strafurteils.** GB §§ 165. 200. Ges. über Markenschutz v. 30. Nov. 1874 § 17. Patentges. v. 25. Mai 1877 § 35. Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879 § 16. Ges., betr. den Verkehr u. s. w., v. 25. Juni 1886 § 7. Ges., betr. die Verwendung, v. 5. Juli 1887 § 14. Margarineges. v. 12. Juli 1887 § 6. Patentges. v. 7. April 1891 § 36. Ges., betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, v. 1. Juni 1891 § 10. Weinges. v. 20. April 1892 § 10. Waarenzeichenges. v. 12. Mai 1894 § 19. Ges. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 § 13. Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 20. Süssstoffgesetz v. 6. Juli 1898 § 4. Weingesetz v. 24. Mai 1901 § 19. — M 56. Li 58. Ml 83. — Thiel, Die Natur der Publikationsbefugnis des § 200 des RStrGBs. Diss. München 1901.

Das GB bestimmt in zwei Fällen, in dem der falschen Anschuldigung (§ 165) und in dem der öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften u. s. w. begangenen Beleidigung (§ 200), es sei neben der Strafe zugleich dem Verletzten von Amts wegen die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Art und Frist der Bekanntmachung bestimme das Urteil.

I. Es ist heute unmöglich, sich ein Strafrecht in der Hand des Verletzten und seine Ausübung oder Nichtausübung rein in dessen Willkür gestellt zu denken. Die Privatstrafe ist in jeder Form verschwunden. Deutlich genug kennzeichnet sich jenes Recht als ein solches, das dem Verletzten höchstpersönlich behufs Abwendung drohender oder schon eingetretener Gefährdung seines guten Rufes gegeben ist. Deshalb wird seine Ausübung durch den Tod des Delinquenten nicht gehindert. Fehlgehend RG Verein. Strafsen. v. 17. April 1882; darauf fussend RG III v. 3. März 1884 und II v. 17. Mai 1887, das von einer Strafe „lediglich zur Genugtuung des Verletzten" spricht (E VI S. 180 ff.; X S. 206 ff.; XVI S. 73 ff.).

Deshalb ist auch dies Recht für die Gnade unangreifbar und der Verjährung der Strafvollstreckung entzogen. Auch ist es in den Fällen der Idealkonkurrenz zuzuerkennen, falls die Strafe nicht auf Grund des § 165 oder des § 200 ausgesprochen wird. A. M. natürlich RG III v. 3. März 1884 (E X S. 206 ff.).

Interessant über die Art der Publikation, wenn die Strafe wegen Konkurrenz erkannt worden ist, RG II v. 25. Nov. 1892 (E XXIII S. 325 ff.).

II. Die analoge Maassregel dient im Markenschutzgesetz § 17 und im Waarenzeichengesetze § 19 zur Sicherung der gefährdeten Marke oder des gefährdeten Zeichens, in den Patentgesetzen, obgleich sie dort ausdrücklich unter der Überschrift „Strafen und

Entschädigung" steht, der Sicherung des missbrauchten Patentes, im Gesetze wider unlautern Wettbewerb § 13 der Sicherung des verunglimpften Geschäftes.

III. Jeder Zweifel daran, dass diese Publikationsrechte im Dienste der Reparation und nicht der Strafe stehen, muss durch die Wahrnehmung zerstreut werden, wie das Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 16 (s. auch Ges. vom 25. Juni 1887 § 7 und v. 5. Juli 1887 § 15), die Weingesetze v. 20. April 1892 § 10 und v. 24. Mai 1901 § 19, das Gesetz wider den unlauteren Wettbewerb v. 27. Mai 1896 § 13, das Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 20 und das Süssstoffgesetz v. 6. Juli 1898 § 4 das Gericht anweisen (oder ermächtigen), auf Antrag des Freigesprochenen die Bekanntmachung der Freisprechung anzuordnen. Wieder handelt es sich um Rufreparation.

IV. Aber selbst diejenigen, die wie Meyer S. 397, von Liszt S. 230 und Oetker, Zf. StrRW XVII S. 532 n. 101, richtig die Strafnatur dieser Urteils-Bekanntmachung leugnen, geben sie ausnahmsweise für die Verurteilungs-Verkündung der eben genannten Gesetze zu. Es heisst da nämlich, das Urteil könne anordnen, die Verurteilung sei auf Kosten des Schuldigen bekannt zu machen[1]. Diese Bekanntmachung ist dann in der Tat Sache der Vollstreckungsbehörde. Und doch glaube ich auch hier nicht an die Strafnatur und an den Wegfall der Massregel durch den Tod des Verurteilten; vielmehr dürfte es sich um Massregeln der Warnung des Publikums vor dem Nahrungsmittel- und Weinfälscher, sowie vor dem unlauteren Konkurrenten handeln. Über den Stand des Streites s. v. Liszt a. a. O. S. 231; Olshausen zu § 165 n. 1 und zu § 200 n. 4. Durchaus richtig Frank S. 30; Gerland, GS LX S. 176. Beachtlich auch Thiel, Natur der Publikationsbefugn. des § 200 RStrGBs. München 1901.

Interessant für das Subjekt des Publikationsberechtigten RG II v. 21. Sept. 1900 (E XXXIII S. 396).

§ 102. **4. Das Recht auf Busse.** GB §§ 188. 231. StrPrO §§ 443—446. Vgl. die Gesetze, betr. das Urheberrecht, u. s. w. v. 11. Juni 1870 § 18, v. 9. Januar 1876 § 16, v. 10. Januar 1876 § 9, v. 11. Januar 1876 § 14; das Ges. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 § 15; das Patentges. v. 7. April 1891 § 37 (Busse bis zu 10000 Mark); Ges., betr. d. Schutz v. Gebrauchsmustern v. 1. Juni 1891 § 11; Ges. z. Schutz der Waarenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 § 18; Ges. wider d. unlaut. Wettbewerb v. 27. Mai 1896 § 14. — S. auch BGB § 847. — H^2 243. Li 67. B 109. M 50. Ml 84.

Schwarze, GS 1872 S. 283 ff. — Stenglein, GS 1872 S. 325 ff. — Fuchs, Anklage- und Antragsdelikte S. 56 ff. — Dochow bei HH III S. 372 ff. — Ders., Die Busse im Strafrecht u. Strafprozess. Jena 1875. — v. Wächter, Die Busse bei Beleid. u. Körperverletzungen. Leipzig 1874. — Sontag, KrV XVII 1875 S. 203 ff., 1876 S. 111 ff. (Anzeigen von v. Wächters u. Dochows Schriften). — Herzog, GS 1875 S. 191 ff., 1877 S. 418 ff. — Flesch, GS 1876 S. 278 ff. — Schlayer, GA XXIV 1876 S. 429 ff. — Kohler, Patentrecht S. 638 ff. — Mandry,

[1] Abweichend freilich Margarinegesetz § 20.

Civilr. Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. S. 495 ff. — Loeb, Begnadigungsrecht S. 76 ff. — v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung u. Tötung eines Menschen. Strassburg 1883 S. 122—139. — Glaser, Strafprozess II S. 13 ff. — Reinhardt, Geldstrafe u. Busse. Diss. Halle 1890. — Merklinghaus, Die Busse im deutschen Reichsstrafrecht. Diss. Köln 1891. — West, in Vollerts Blätter f. Rechtspflege in Thür. XXII S. 22 ff. — Hellmann, Schmerzensgeld u. Busse: Civ. Arch. Bd. 78 (1891) S. 1 ff. — Rosenfeld, Die Nebenklage. Berlin 1900 S. 164 ff.

I. Die „Busse" des heutigen gemeinen Rechts, welche das GB nur neben der Strafe der KV, der Verläumdung und der leichtfertig üblen Nachrede zulässt (s. GB §§ 186—188 u. 231), die aber noch in einer Anzahl von Reichssondergesetzen verwendet wird, ist keine „Strafe", denn sie wird „neben der Strafe" zuerkannt, auch keine Mischung von Privatstrafe und Ersatz (so besonders v. Wächter a. a. O.), denn solche Mischung erscheint undenkbar, sondern lediglich ein Ersatz oder ein Schmerzensgeld des durch das Verbrechen Verletzten. Und als solcher erscheint stets für das GB nur ein Mensch. RG I Beschl. v. 30. März 1896 (E XXVIII S. 301 ff.). Die „Busse" dankt ihre Aufnahme in das GB der Rücksicht auf die Bequemlichkeit der Verfolgung und die Raschheit der Durchführung der Ersatzansprüche vor dem Strafgericht. Sie wird deshalb nie von Amtswegen, sondern nur auf Antrag zuerkannt. Ihre Verfolgung stellt einen Fall des sog. Adhäsions-Prozesses dar. S. auch P §§ 446 ff. Die Adhäsion soll zulässig sein, solange die Strafklage zulässig ist. Der Richter soll bei Zuerkennung der Busse gebunden sein sowol an das Maximum der Busse, welches das Gesetz im Einzelfalle zulässt, als an den Höchstbetrag der vom Verletzten beantragten Busse, den er nicht überschreiten darf. S. P § 445. Im Übrigen hat er sie nach Billigkeit zu bemessen.

II. Der Anspruch auf Busse ist ein höchst persönlicher und kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben noch fortgesetzt werden. P § 444, 4. S. auch RG I v. 2. Nov. 1896 (E XXIX S. 140/1). Wegen der civilistischen Natur des Bussanspruchs kann auf ihn gültig vertragsmässig verzichtet werden. RG I v. 19. Nov. 1898 (E XXXI S. 334 ff.). Ein solcher Verzicht liegt aber nicht darin, dass der Busskläger der Hauptverhandlung fern bleibt oder in ihr seinen schriftlich gestellten Antrag nicht mündlich wiederholt. RG IV v. 7. Nov. 1899 (E XXXII S. 346 ff. Die zuerkante Busse schliesst jeden weiteren Anspruch des Bussnehmers aus dem Delikte, das zur Aburteilung gekommen ist, aus. Das Bussurteil konsumirt den civilistischen Anspruch, m. E. aber auch zweifellos das rechtskräftige Civilurteil über die Ersatzklage den Bussanspruch. So Kohler, Patentrecht S. 665; Rosenfeld, Nebenklage S. 185. Dagegen u. A. Olshausen zu § 188 n. 10 und Frank zu § 188 II. — Um den Anspruch zu erheben, muss sich der Verletzte nach P § 443 dem Strafverfahren als Nebenkläger anschliessen, falls er nicht Privathauptkläger ist. Um den Anspruch zu erhalten, muss er die Rechtskraft des Urteils erlebt haben. Kein Gnadenakt kann ihn darum verkürzen. Der Anspruch steht unabhängig von der Verjährung der Strafvollstreckung.

III. Die Busse darf nur neben der Strafe wegen des Delikts, auf Grund dessen auch die Bussklage erhoben wird, zuerkannt werden. Das kondemnatorische Strafurteil ist also hier conditio sine qua non, also wahrhaft präjudiziell für die Entscheidung der Civilsache. Eine Verurteilung zur Strafe ergeht aber materiell, wenn auch nicht formell, auch dann, wenn der Richter in der Retorsion genügende Strafe erblickt und deshalb weitere Strafe nicht auswirft. Auch neben solchem Strafurteil ist Zuerkennung der Busse möglich. Richtig Glaser, Handbuch des Strafprozesses II S. 14 n. 10. Dagegen Olshausen zu § 188 n. 6; Berner S. 492; Steinitz, Kompensation S. 73, u. die n. 4. das. Angeführten.

Aus dem Gesagten ergiebt sich:

1. Konkurriren auf Grund verschiedener Strafgesetze zwei zur Bussforderung berechtigende Delikte idealiter mit einander oder ein zur Bussforderung berechtigendes Delikt mit einem andern, so kann im ersten Falle auf die Busse beider Delikte, im letzten aber auf die Busse des einen erkannt werden, letzteres auch dann, falls nach GB § 73 das Strafgesetz zur Anwendung zu bringen ist, welches ein Recht auf Busse nicht gewährt. S. darüber unten § 110. (A. M. war die 2. Aufl. S. 132.)

2. Wenn aber eine Handlung (im Sinne des GB § 73) mehrere Personen verleumdet oder mehrere verletzt, so können neben der einen Strafe so viele Bussen ausgesprochen werden, als Verletzte da sind.

3. In allen Fällen, wo wegen des die Bussforderung erzeugenden Delikts auf Strafe erkannt ist, darf resp. muss auf Busse erkannt werden; also

a. überall, wo zwei zur Bussforderung berechtigende Delikte miteinander realiter konkurriren, ist auf die zwei Bussen zu erkennen;

b. überall, wo ein solches Delikt mit einem andern realiter konkurrirt, auch wenn die Strafe des letzteren die Einsatzstrafe bilden sollte, auf die eine Busse;

c. überall, wo ein zur Busse berechtigendes Delikt mit einem andern idealiter oder realiter konkurrirt und das Gesetz diesen Konkurrenzfall unter qualifizirte Strafe gestellt hat, insbesondere in den zahlreichen Fällen, wo die konkurrirende Körperverletzung einen Qualifikationsgrund bildet. Richtig v. Wächter a. a. O. S. 50—54;

d. überall, wo ein zur Busse berechtigendes Delikt als solches gestraft wird, mag dies geschehen auf Grund des GB §§ 186. 187. 223—226. 227, 2. 228. 229, 2 oder auf Grund eines andern Strafgesetzes (§ 340 Körperverletzung im Amte; §§ 94 ff. Körperverletzungen und Beleidigungen des Landesherrn; § 104 Beleidigung diplomatischer Agenten), mag das Delikt technisch Beleidigung oder Körperverletzung heissen oder einen andern Namen führen, aber wesentlich Beleidigung oder Körperverletzung sein. Dagegen darf neben der Strafe wegen Teilnahme an Schlägereien (§ 227, 1) und wegen Vergiftung ohne Körperverletzung (§ 229, 1) Busse nicht erkannt werden, obgleich beide Handlungen unter der Überschrift Körperverletzung stehen. S. den Stand der Ansichten bei Olshausen zu § 231 n. 5;

e. dagegen überall **nicht**, wo die Körperverletzung höchstens einen Strafzumessungsgrund bei der Bestrafung eines anderweiten Verbrechens bildet: so nicht neben der Strafe des Zweikampfs, des Tötungsversuches.

IV. Die Busse setzt civile Schädigung voraus. Nach GB § 188 ist sie nur zulässig, „wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt“. Da GB § 231 diese Bestimmung nicht wiederholt, wird anzunehmen sein, dass bei der Körperverletzung die Busse auch als Schmerzensgeld zuerkannt werden darf. Beachte jetzt auch BGB § 847. — Danach und nach dem Satze oben s. III a. A. beantwortet sich die Frage, ob neben der Versuchsstrafe Busse zulässig ist. Steht der Versuch überhaupt nicht unter Strafe (wie der Regel nach bei Beleidigung und bei Körperverletzung), so verbietet sich die Busse von selbst. Andernfalls kann darauf erkannt werden, falls schon der Versuch den Angegriffenen geschädigt hat. A. M., aber aus unstichhaltigen Gründen v. Wächter a. a. O. S. 48.

V. Die civilistische Ersatzpflicht haftet auf dem Urheber des Schadens. Zur Busse können also verurteilt werden die Täter und Mittäter, der Anstifter, nicht aber der Gehülfe. Bez. des Gehülfen ders. Ans., aber aus andern Gründen v. Wächter a. a. O. S. 48. 49. BGB § 830 bindet den Strafrichter nicht.

Drittes Kapitel. Die Bestimmung des Strafäquivalentes für das einzelne Verbrechen.

Lelièvre, De poenarum delictis adaequandarum ratione. Lovanii 1826. — Baumeister, Bemerk. zur Strafgesetzgeb. Leipzig 1848. Abschnitt 2: Das Zurechnen und Zumessen. S. 46 ff. — Christiansen, Über Qualität u. Quantität der Strafe. Kiel 1865. — Merkel, Über Strafausmessung und Strafminderung: in StrRZ 1864 S. 345-366. 1865 S. 129-166. — Ders. in HH II S. 545 bis 584. IV S. 207—236. — Medem, Über Strafzumessung und Strafmass: GS 1874 S. 590 ff. — Ders., Das deutsche Reichsstrafrecht für die Aufgaben der Strafzumessungslehre . . . syst. geordnet. Berlin 1885. — Ders., Z f. StrRW VII (1887) S. 135 ff. — Ders., GS 1888 S. 161 ff. — Peterson, GA XXXII 1884 S. 201 ff. — Durchholz, GA XXXV S. 261 ff. — Sorof, das. S. 286 ff. — Samter, das. S. 381 ff. — Lammasch, GS XLIV S. 192 ff. — Geyer, HRLex. s. v. Strafzumessungsgründe III S. 813 ff. — Clausius, Z. Strafzumessung; GS LVII 1900 S. 401 ff. —

§ 103. **I. Das Strafgesetz und der Strafrichter.** H² 254. B 137. Sch 49. M 57. G 73. H 12. 140-144. WH 20. K 133—136. — Vgl. GB § 336.

II. Die richterliche Straffeststellung.

§ 104. **A. Der Strafmassstab und die richterliche Strafzumessung. Insbesondere von den mildernden Umständen.** H² 194-215. 256 257. Sch 51. 53. B 138. 141—157. 159. M 5. 57. Ml 68. 94. Li 68. 70. WV 89. 90. 92. G 74. H 59. 120. K 141. 142.

Über richterl. Willkür bei absolut unbestimmten Strafgesetzen s. Birnbaum, NA XIII S. 540 ff. — Über mildernde Umst. vgl. Burghart, GS 1852 II S. 419 ff. 449 ff. — Lippmann, Strafänderungsbefugn. S. 78 ff. — Zimmermann, GS 1871 S. 353 ff. — Schwarze, das. 1874 S. 578 ff. — GA 1857 S. 222 ff. — Morris, Gesch. u. Syst. der mild. Umstände im deutschen Strafrecht. Diss. Berlin 1887. — Goetze, Die

mildernden Umstände. Diss. 1893. — Finger, Der „objektive Thatbestand" als Strafzumessungsgrund. Wien 1888. — v. Holtzendorff, in seinem u. v. Jagemanns Handbuch des Gefängniswesens I S. 432 ff. — Vgl. auch Motive z. nordd. E. „Anhang IV: Mildernde Umstände". — Für Abschaffung des Strafmasses (!): Kraepelin, Die Abschaff. des Strafmasses. Stuttg. 1880; v. Liszt u. Sternau, Z f. StrRW IX S. 490 ff. XIII 1893 S. 17 ff. S. dazu Zucker, GS XLIV 1891 S. 8 ff.

B. Die sog. Strafänderung. B. 139. 140. 142. 143. M 59. 60. — Feuerbach, Kritik II S. 290 ff. — Lippmann, Histor.-dogmat. Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugnis. Nördlingen 1863 (gekrönte Preisschrift). — Hückel, Der Begriff der Strafänderung u. das StrGB f. d. D. Reich. Stuttgart 1893.

§ 105. **Wesen und Arten derselben.**

I. Ein Recht des Richters, die vom Gesetze statuirte Strafe im Einzelfalle zu ändern, giebt es in Wahrheit nicht. Was der irreführende Ausdruck „richterliche Strafänderung" meint, ist eine Vertauschung der gesetzlich regelmässigen Strafe mit einer Ausnahmestrafe, und natürlich kann solche Vertauschung nur auf gesetzliche Vollmacht hin geschehen. Richterliche Strafänderung heisst sie im Gegensatze zur gnadenweisen Strafänderung, zu welcher das Gesetz dem Inhaber der Gnadengewalt Generalvollmacht erteilt, — mit der Beschränkung freilich, dass ihm die Strafschärfung versagt ist und er an die gesetzlichen Strafarten gebunden bleibt.

II. Aus dem Begriffe der Strafänderung ergiebt sich schon — und dies ist für die Auslegung der Quellen des früheren gemeinen Rechtes besonders beachtlich —, dass von ihr nur gesprochen werden kann, wo die Normalstrafe absolut oder wenigstens relativ bestimmt ist. Andernfalls bedeutet, was man einen Schärfungs- oder Milderungsgrund zu nennen geneigt ist, lediglich einen Erhöhungs- oder Minderungsgrund. Dies ist ganz besonders für das Gebiet der römischen extraordinaria cognitio zu betonen. S. bes. l 13 D de poenis 48, 19: Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat.

III. Die Abweichung von der Regelstrafe gestattet oder gebietet das Gesetz stets nur bei Vorhandensein bestimmter Gründe, die nach seiner Auffassung die ausnahmsweise Behandlung des Einzelfalles rechtfertigen.

Die Sondergesetze über die richterliche Strafänderung weisen deshalb alle genau den gleichen Bau auf; aber nach der Richtung, in welcher sie eine Änderung vorsehen, zerfallen sie und zerfällt die Strafänderung selbst in drei Arten.

Strafänderung ist die dem Richter durch einen Ausnahmerechtssatz auf ganz bestimmte Gründe hin gestattete oder gebotene Vertauschung der gesetzlich regelmässigen Strafe

1. mit einer der Art oder dem Maasse nach milderen — richterliche Strafmilderung —, s. unten § 106,

2. mit einer der Art oder dem Maasse nach schärferen — richterliche Strafschärfung —, s. unten § 108,

3. mit einer der Art nach andern, dem Maasse, also der Schwere nach gleichen Strafe — richterliche Strafverwandlung —, s. unten § 109.

Die Strafmilderung bildet den scharfen Gegensatz zur Strafminderung (s. oben § 104). Insbesondere ist der „mildernde Umstand" das Gegenteil eines Milderungsgrundes.

Ebenso scharf kontrastiren die Strafschärfung und die Straferhöhung. Letztere und die Strafminderung liegen ausser dem Gebiete der richterlichen Strafänderung.

Es ist eine fatale, weil notwendig verwirrende Eigenheit im Sprachgebrauch des Gesetzbuchs, die Strafschärfung als Straferhöhung und die Strafmilderung als Strafminderung zu bezeichnen. S. z. B. GB §§ 50. 59.

§ 106. **1. Die Strafmilderung**[1]. GB § 57. Vgl. MGB §§ 49, 2. 50. — H² 260—262. Sch 52. 53. Ml 96. Li 70. WV 91a. G 74—76. H. 75. 146. K 139. 142. — Geyer, HRLex. s. v. Strafmilderungsgründe III 809 ff. — Beachtlich Jolly, Über geminderte Zurechnungsfähigkeit, aus der Zeitschr. f. Psychiatrie Bd. XLIV. — Zucker, Über Schuld u. Strafe der jug. Verbrecher. Stuttgart 1899. — Zur Auslegung des § 57 vgl. Ruhstrat, GS 1871 S. 73 ff.; Ortloff, GS 1874 S. 62 ff.; Fuchs, StrRZ 1871 S. 249 ff.; Teichmann, das. S. 306 ff.; John, das. 1872 S. 209 ff.; Ortloff, GA XXI 1873 S. 173 ff.; Baumert, Über die Zurechnungsfähigkeit jugendl. Personen. Breslau 1877 S. 45 ff. — S. auch die Literatur zu § 38.

I. Die allgemeinen Milderungsgründe des früheren gemeinen Rechtes — das heutige kennt nur den einen der Jugend (s. unten s. II A) — gingen alle auf denselben Grundgedanken zurück, dass zwischen dem voll entwickelten Bewusstsein von der Schwere der Tat, dessen Nachweis die Regelstrafe voraussetze, bis zu dem völlig aufgehobenen Bewusstsein, welches die Zurechnung ausschliesse, Übergangszustände existirten, deren Strafbarkeit allmählich nach dem Null-Punkte zu herabsinke, dass also die einzelnen Gründe aufgehobener Zurechnungsfähigkeit in abgeschwächter Form sich zu Strafmilderungsgründen umwandelten.

Sie wurden deshalb wenig gut unter der Bezeichnung des Milderungsgrundes der geminderten Zurechnung zusammengefasst. Über dieselben und ihre Wirkung s. sub II.

II. Einzelne Milderungsgründe.

A. Jugend. Vgl. oben § 38. 1. Impubes aetas (nach CCC A. 164 für beide Geschlechter bis z. 14. Jahre erstreckt: § 38 s. 3). Schloss sie die Zurechnung nicht aus, und ersetzte bei den

[1] Interessant das Strafmilderungsrecht des „Befehlshabers" nach der Verordn., betr. das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der Kais. Schutztruppen, v. 18. Jan. 1900 § 5e.

pubertati proximi die Intensität des dolus nicht den Altersmangel, so wirkte sie strafmildernd. So das kanon. Recht (s. bes. cap. 1 X de delictis pueror. 5, 23 oben § 38, 2) und CCC A. 179 u. 164. — Dass im römischen Rechte die Jugend Grund minderer Strafzumessung war, ist zweifellos (l 16 § 3 D 48, 19 de poenis; l 7 D 48, 13 ad leg. Jul. peculatus; l 108 de R. J. 50, 17; vgl. auch l 37 § 1 D 4, 4 de minor.); dass sie bei gewissen Verbrechen keinen Milderungsgrund bildete, beweisen l 37 § 1 D 4, 4 de minoribus XXV annis, und l 14 D 29, 5 ad SC. Silanianum. Vgl. auch l 1 u. 2 C 2, 35 si advers. del. suum (in criminibus quidem aetatis suffragio minores non juvantur). Der Rest ist Zweifel. — Zu weit geht m. E. Lippmann a. a. O. S. 9.

2. Minderjähriges Alter war nach den Quellen des früheren gemeinen Rechts kein Strafmilderungsgrund. Wol aber erstrecken alle neueren Gesetzbücher die strafmildernde Wirkung der Jugend über das 14. Jahr hinaus: bis zum vollendeten 20. Jahr („unter 21 Jahren") Braunschweig, 19. Jahr Österreich, 18. Jahr Sachsen-Altenburg, Königr. Sachsen, Thüringen, Hamburg, 17. Jahr Nassau (bis zum 20. Strafminderungsgrund), 16. Jahr alle anderen, insbes. der Code pénal, Preussen, Württemberg, Bayern 1861 (in einigen Wirkungen bis zum Eintritt der Volljährigkeit), Hessen (bis zum vollendeten 18. Strafmilderungsgrund).

3. Nach dem GB § 173, 4 ist die Jugend (bis zum vollendeten 18. Jahr) bei der Blutschande Strafausschliessungsgrund für Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie. Nach dem MGB § 50 ist bei Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Täters: Jugend ist also nur Strafminderungsgrund. Das GB § 57 schreibt Strafmilderung vor für jeden Angeschuldigten, der zur Zeit seiner Tat (nicht seines Prozesses) über 12, aber unter 18 Jahre alt war und „die zur Erkenntnis seiner Strafbarkeit erforderliche Einsicht besass". Dass das Gesetz mit diesen Worten lediglich Zurechnungsfähigkeit und nicht mehr verlangt, ist von Bdg, N II S 81 f., zu beweisen versucht.

Der jugendliche Delinquent darf nach dem GB nie mit Tod oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe, nie mit Zuchthaus, nie mit Verlust aller oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte gestraft werden; auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist nicht zu erkennen; dagegen ist statt des Todes und statt lebenslänglichen Zuchthauses Gefängnis von 3—15 Jahren zu verhängen, und bei besonders leichten Vergehen und Übertretungen kann auf Verweis erkannt werden.

Für die Bemessung der Strafen jugendlicher Personen ist von dem Grundgedanken auszugehen, dass die regelmässigen Strafen jugendlicher Delinquenten nicht die der §§ 80 ff., sondern jedenfalls mildere und zwar nach § 57 gemilderte sind. Über die Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, insbesondere über mildernde Umstände bei den Delikten der Jugend bestimmt § 57 gar nichts: es sind also ganz dieselben wie bei allen anderen Delikten auch. Nichts wäre unrichtiger, als zu sagen, dass die Jugend, weil sie einen Strafmilderungsgrund abgäbe, nie nochmals

als mildernder Umstand in Betracht kommen könnte (so Oppenhoff zu § 57 n. 10; Rüdorff zu § 57 n. 3; v. Schwarze, Kommentar S. 247; Hälschner I S. 536. 537; Merkel bei HH IV S. 220. 221; Frank zu § 57 I; Olshausen zu § 57 n. 3, der freilich zugesteht, dass die Berücksichtigung der Jugend als eines mildernden Umstandes keinen Revisionsgrund abgeben kann; dagegen gut John a. a. O. S. 214 ff. Richtig auch Meyer S. 410). Zarte Jugend, zurückgebliebene Entwicklung u. s. w. sind zweifellos als Minderungsgründe resp. mildernde Umstände zu betrachten. Es wäre höchst seltsam, zu behaupten, dass die Altersverschiedenheit jugendlicher Delinquenten juristisch irrelevant sei. Nur bildet die Jugend nie einen obligatorischen Strafminderungsgrund! (Zu weit gehen Ruhstrat a. a. O. S. 75. 76; Fuchs a. a. O. S. 253.) Nach dem Gesagten lösen sich zwei Kontroversen von selbst:

a. Welches ist die normale Strafe der Jugend nach § 57, 3, insbesondere wenn mildernde Umstände vorliegen? Bei allen zeitigen Freiheitsstrafen und bei allen Geldstrafen ist „die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrag der angedrohten Strafart (d. i. 1 Jahr Zuchthaus, 1 Tag Festung, Gefängnis oder Haft, 3 Mark bei Vergehen, 1 Mark bei Übertretungen) und der Hälfte des Höchstbetrags der angedrohten Strafe (nicht: Strafart) zu bestimmen". „Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnisstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle." Sind in den §§ 80 ff. zwei Strafarten alternativ angedroht — gleichgültig ob die zweite nur für das Vorhandensein mildernder Umstände in Aussicht genommen ist oder nicht —, so stehen selbstverständlich dem Richter für jugendliche Delinquenten gleichfalls verschiedene Strafarten, die mildere eventuell dann auch nur beim Vorhandensein mildernder Umstände zur Wahl. Richtig John a. a. O. S. 211. 212. Vgl. auch RG IV v. 27. Febr. 1900 (E XXXIII S. 181 ff). Falsch m. E. RG I v. 22. Nov. 1883 (E IX S. 245 ff.). Unrichtig ist, hier lediglich die mildeste Strafart als die „angedrohte" zu betrachten: s. v. Schwarze, Komm. 246; Teichmann a. a. O. S. 309; Ortloff bei GA XXI S. 175. Modelt man z. B. die Strafdrohung des § 250 (für qualifizirten Raub: Zuchthaus von 5—15 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis von 1—5 Jahren) für jugendliche Verbrecher um, so lautet sie: Gefängnis zwischen 1 Jahr und 7 Jahren und 6 Monaten, bei mildernden Umst. Gefängnis zwischen 1 Tag und 2 Jahren und 6 Monaten.

b. Welches ist die normale Strafe der Jugend im Falle des Versuches? Hier versteht sich wieder von selbst, dass erst die normale Strafe des vollendeten Verbrechens nach Massgabe des § 57, 3 zu suchen und dann die Reduktion nach § 44 vorzunehmen ist: denn der Findung der Versuchsstrafe muss stets die Feststellung der Vollendungsstrafe vorausgehen. So das Berliner O.-Tr.; Schütze, Lehrbuch S. 180 Nr. 21; Ortloff, GA XXI S. 175; Baumert a. a. O. S. 50; Baumgarten, Versuch S. 447; Rüdorff-Stenglein zu § 57 n. 9; gerade umgekehrt Oppenhoff zu § 57

n. 15; Olshausen zu § 57 n. 4; Meyer, Lehrbuch (4. Aufl.) S. 466; RG v. 12. Juni 1882; E VII S. 1 ff. (Gegen den offenbaren Rechenfehler dieses Erk. s. Reiffel, GS 1883 S. 513 ff.) Für § 57, 1 u. 2 ist ein Zweifel hierüber gar nicht denkbar, ebensowenig wie ein Grund, nach § 57, 3 anders zu verfahren. Die beiden Rechnungen führen zu verschiedenem Resultat. Droht das Gesetz den Erwachsenen Zuchthaus von 1 Jahr bis zu 5 Jahren, dann ist die Normalstrafe für die Jugend Gefängnis von 1 Jahr bis 2 Jahre und 6 Monate, die Versuchsstrafe also 3 Monate bis fast 2 Jahre 6 Monate. Reduzirt man aber die Strafe des Erwachsenen erst nach § 44 und dann nach § 57, 3, so ist das zulässige Minimum der Versuchsstrafe $4^1/_2$ Monat Gefängnis. Dann ist der gesetzliche Mindestbetrag der angedrohten Strafart 1 Tag Gefängnis, und die Versuchsstrafe kann so weit herabgesetzt werden.

Schlusssatz des § 57. Die Vorschrift, es sei die Freiheitsstrafe „jugendlicher Personen" in besonderen, dazu bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen, begründet eine Verpflichtung der Bundesstaaten nur für Sträflinge zwischen 12 und 18 Jahren. S. auch Ortloff, GS 1874 S. 82 ff.

B. Die übrigen Gründe der sog. geminderten Zurechnung.

1. Der die Zurechnung nicht ausschliessende Affekt. Im römischen Recht wird der impetus (d. i. die Hitze des Zorns) als fakultativer Strafmilderungsgrund ausdrücklich anerkannt; s. bes. l 38 § 5 D ad leg. Jul. de adult. 48, 5; l 4 C h. t. 9, 9; Mos. et Rom. leg. coll. IV c. 10, c. 3 § 6 und c. 12 § 4. Genauere Nachweise bei Bdg, N II S. 346 Nr. 518. — Speziell auch anerkannt in der königl. Satzung von den Gotteslästerern von 1495 § 1.

2. Die Zurechnung nicht ausschliessende Trunkenheit. L 6 § 7 D de re militari 49, 16 (wo allerdings ebenso wie in l 11 § 2 D de poen. 48, 19 der Wein als affekterzeugend gedacht scheint; m. E. nichts beweisend l 12 D de custodia reor. 48, 3) und das Reichsgesetz gegen die Gotteslästerer § 1: „wo solche aus bewegter Hitz des Zorns, aus Trunkenheit oder dergleichen Zufall unbedacht geschehe" (die Worte erinnern an l 6 § 7 D 49, 16: per vinum aut lasciviam).

3. Alter, Taubstummheit und Krankheit, sofern sie die Zurechnung nicht ausschliessen. Über diese Milderungsgründe enthalten die geschriebenen Quellen des früheren gemeinen Rechtes nichts (nicht hieher gehörig l 3 § 7 u. 8 D ad SC. Silanian. 39, 5; s. auch Lippmann a. a. O. S. 10). Allein, nichts stand im Wege, sie per analogiam zur Geltung zu bringen.

Wärend nun die sog. geminderte Zurechnung in den früheren deutschen Strafgesetzbüchern vielfach als Milderungsgrund anerkannt war, nicht in Preussen, wol aber z. B. in Bayern 1861 A. 68 und Sachsen A. 88. 90. 96. 97, hat das GB dies nicht getan: sie ist nach ihm lediglich Strafminderungsgrund resp. mildernder Umstand. Das MGB § 49, 2 sagt: „Bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, sowie bei allen in

Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen bildet die selbstverschuldete Trunkenkeit des Täters keinen Strafmilderungsgrund."

§ 107. **Unechte Milderungsgründe: I. Anrechnung der Untersuchungshaft. II. Retorsion.** GB §§ 60. 199. 233. P § 500. — B 144 u. S. 490 ff. Sch 54. 78. 85. M 40. 60. Li 72. WV 92 a. G 76. H II 46. K 139. K Abhandl. S. 82 ff.

Dochow bei HH III S. 369 ff.; Geyer, das. IV S. 379. — **Zu I** vgl. Seeger, Consilia Tubingensia. Tübingen 1887 S. 90; Abegg, NA XIV S. 153 ff.; Lippmann a. a. O. S. 15. 103 ff.; Goltdammer und Mager bei GA XVI 1868 S. 713 ff., XX 1872 S. 239 ff. — Vollert, Blätter f. Rechtspflege in Thür. XXXIV S. 97 ff.; Wahlberg, HRLex. I S. 116 ff. — Neithart, Über die Anrechnung der Untersuchungshaft. Diss. München 1896. — **Zu II** vgl. Berlich, Pars IV concl. 64 n. 1—36; Carpzov, Quaest. 97 n. 24—41; Weber, Über Injurien und Schmähschriften. 4. Aufl. II S. 49 ff.; v. Buri, Abhandl. S. 90 ff.; Bdg, N I S. 32; Schwarze, SGZ VII 1863 S. 247 ff.; GA XXII 1874 S. 7 ff.; Marcinowski, Die Kompensation im Gebiete des Strafrechts: bei GA XIII 1865 S. 247 ff.; Geyer, GS 1874 S. 321 ff.; Dochow, HRLex. s. v. Retorsion III S. 464 ff.; Zimmermann, GA XXXI S. 197 ff.; Kronecker, GS XLI (1889) S. 192 ff.; Beling, Die geschichtl. Entwickelung der Retorsion und Kompensation von Beleidigungen u. Körperverletzungen. Breslau 1894. — Steinitz, Die sog. Kompensation im RStrGB. Breslau 1894.

I. Anrechnung der Untersuchungshaft. 1. Schon das frühere gemeine Recht erkannte an, dass wenn der Schuldige mit Hinsicht auf seine Tat wärend des Prozesses schon unverschuldet strafartige Übel, insbes. unverschuldet verhängte oder verlängerte Untersuchungshaft durch die Organe des Staates erlitten hätte, bei seiner Verurteilung diese Übel als antecipando verbüsste Strafe angesehen und soweit auf die erkannte Strafe in Anrechnung gebracht werden sollten. Echte Strafmilderung konnte darin nicht gesehen werden: die Strafe kam voll, aber eigentümlich modificirt zur Verbüssung. Es fand eben nachträglich eine Umdeutung von Nichtstrafübeln in Strafübel statt — eine Massregel, die eine gewisse Verwandtschaft mit der Strafverwandlung aufweist (s. unten § 109). Modestinus in l 25 pr D de poenis 48, 19: Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit: sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — L 23 C h. t. 9, 47 v. Honor. u. Theodos. . . . Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne, qui diu privati sunt aurae communis haustu et lucis aspectu, non intra breve spatium, catenarum ponderibus praegravati, etiam exsilii poenam sustinere iterum compellantur. — Interessant zu vergleichen l 13 § 7 D de his qui not. infam. 3, 2; l 10 § 2 D 48, 19 de poenis; l 15 pr D ad municipalem 50, 1; l 4 C ex quib. caus. infamia 2, 12 (Wegfall der Infamie infolge zu strenger Strafe).

2. Auf diesen Gedanken ist auch die ganze neuere deutsche Strafgesetzgebung ausser Preussen und Lübeck eingetreten, und ihr hat sich GB § 60 angeschlossen. Danach kann — nicht muss! — eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden. Dass die Haft

verschuldet verhängt oder verlängert sei, braucht nicht festgestellt zu werden. Erscheint sie durchaus gerechtfertigt, dann entfällt freilich die Billigkeit der Anrechnung.

Verrechnet kann die Haft nur auf zeitige Freiheits- und auf Geldstrafe, nicht aber auf den Verweis und die Einziehung werden. Die Gleichung aufzustellen ist Sache des Richters. Dieser darf durch vier Wochen Untersuchungshaft nicht eine Haft- oder Gefängnis- oder Festungsstrafe von sechs Wochen oder eine Zuchthausstrafe von vier Wochen als verbüsst erklären. Die U.-Haft wiegt nie schwerer als Strafhaft und nie so schwer als Zuchthaus. Selbst wenn das Gericht vier Wochen U.-Haft vier Wochen Gef. gleichsetzen wollte, hätte es bei Anrechnung auf Zuchthaus auf die Gleichung des § 21 Rücksicht zu nehmen. Nichts steht im Wege die U.-Haft auf 1 Jahr Zhs. in Anrechnung zu bringen, so dass vielleicht nur noch 10 Monate Zhs. zur Vollstreckung zu bringen sind.

GB § 60 bezieht sich nur auf die U.-Haft vor dem Urteil — einerlei, in welcher Instanz es gefunden wird. Die obligatorische Anrechnung durch P § 482 bezieht sich allein auf die U.-Haft nach dem Urteil.

Nach GB § 60 muss die Untersuchungshaft in dem Verfahren erduldet sein, welches zur Verurteilung führt. Dass sie mit Bezug auf das Delikt verhängt war, dessentwegen verurteilt wurde, wird nicht erfordert. Vgl. RG III v. 19. Juni 97 (E XXX S. 182 ff.). S. auch RG I v. 7. Juli 98 (E XXXI S. 244 ff.).

Für die Berechnung interessant RG I v. 28. Sept. 96 (E XXIX S. 75 ff.).

Ein Analogon zur Anrechnung der Untersuchungshaft bietet die SeemO v. 27. Dez. 1872 § 95: „Jedoch kann eine erlittene Disciplinarstrafe . . . in dem gerichtlichen Strafurteil bei Abmessung der Strafe berücksichtigt werden."

II. Die Berücksichtigung der sog. Retorsion, d. i. die Erwiderung eines Delikts durch ein solches der gleichen oder einer verwandten Art, gehört streng genommen in den besonderen Teil. Sie wirkt als besonderer unechter Strafmilderungs- oder Strafausschliessungsgrund. Begrifflich ist sie von der Kompensation zweier Privatstrafansprüche gegeneinander scharf zu scheiden; s. Ulp. in l 10 § 2 D de compens. 16, 2: Quotiens ex maleficio oritur actio . . . ., si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet; vgl. ferner l 36 D de dolo malo 4, 3; l 154 D d. R. J. 50, 17. Kaum streng juristisch zu deuten c. 7 X de adulteriis 5, 16: cum paria crimina (beide Gatten haben die Ehe gebrochen) compensatione mutua deleantur.

1. Die Anerkennung der Retorsion als eines Strafausschliessungsgrundes für Injurien geschah in der Praxis. Man s. den weitgehenden Ausspruch Carpzovs, Quaestio 97 n. 22: Verissimum namque est, quod injuriam injuria retorquere liceat. Der Cod. Maxim. Bavar. civ. n. 1756 (Teil IV Kap. 17 § 18) erklärt die retorsio retorsionis für nicht erlaubt (Beling a. a. O. S. 178). Die neueren Gesetzgebungen beschränken ihre Wirksamkeit gleichfalls auf das Gebiet der Ehrverletzungen; doch Preussen § 188 und GB § 233 dehnen sie auf das Gebiet der leichten Körperverletzungen aus.

2. Bei der grossen Bestrittenheit des Gegenstandes ist es interessant, sich der verschiedenen Auffassungen in Gesetzgebung und Doktrin bewusst zu werden.

Als wichtig für die Begriffsbestimmung erscheint, dass regelmässig Retorsion als Erwiderung auf der Stelle gefasst wird, wärend bei manchen Schriftstellern wie Weber a. a. O. und Wächter, Lehrb. I S. 107 sowie in den Gesetzen von Braunschweig (§ 200), Hamburg (A. 168), Bayern v. 1861 A. 263 das Momentane der Erwiderung als unwesentlich erscheint. Ja, nach der letztgenannten Gesetzgebung bedarf es nicht einmal des Erwiderungskonnexes, sondern nur der Gegenseitigkeit (Beling, Retorsion S. 203). S. auch Grolman, Grundsätze § 229.

Über die Wirkung der maassvollen Retorsion stehen einander folgende Ansichten gegenüber:

a. Beide Handlungen, die des ersten Angreifers und die des Retorquenten, müssen straflos bleiben. Beide verwirken das Verfolgungsrecht, soweit nicht geradezu die Retorsion als rechtmässig gefasst wird. So Württemberg A. 293; Hannover A. 268; Baden § 312; Sachsen A. 243; Hamburg A. 168. So auch Schwarze, SGZ VII S. 253.

b. Von beiden Handlungen wird nur eine bestraft, und zwar

α. entweder die des Retorquenten, und zwar nicht als Beleidigung, sondern als strafbare Selbsthülfe; so Wächter, Lehrbuch I S. 107, nach Vorgang von Böhmer und Weber a. a. O.; oder

β. die des ersten Angreifers. S. v. Buri, Abhandl. S. 90—92, der den Retorquenten als recht handelnd auffasst. — Beide Auffassungen sind in keiner Gesetzgebung vertreten.

c. Der Richter ist ermächtigt, beide Handlungen oder nur eine oder keine von beiden zu strafen resp. die Strafe für beide Teile oder nur für einen zu mildern: so Preussen § 153; Oldenburg v. 1858 A. 146. Vgl. Bayern 1861 A. 263.

d. Beide Handlungen sind prinzipiell strafbar, die Strafe des Retorquenten ist aber zu mindern oder zu mildern (Oldenburg 1814 A. 44; Braunschweig § 200; Thüringen A. 192 Nr. 6; Hessen A. 314; Nassau A. 307), oder es darf Retorquent auch straflos ausgehen (Hessen A. 314; Nassau A. 307).

3. Nach GB § 199 u. 233 darf der Richter

a. wenn Beleidigungen (GB §§ 185—187, nicht § 189) auf der Stelle mit Beleidigungen vergolten werden, beide Täter oder einen von beiden straflos lassen;

b. wenn leichte KV (allein GB § 223) auf der Stelle mit solchen oder mit Beleidigungen oder Beleidigungen mit leichten KV erwidert werden, beide Täter oder einen von beiden straflos lassen oder einen bestrafen.

S. darüber Binding, Lehrbuch I S. 52. 53. 162. 163.

Für den Retorquenten fällt die erlittene Unbill und sein dadurch erzeugter Affekt „strafmildernd“ oder „strafausschliessend“ ins Gewicht, für den ursprünglichen Angreifer der Gedanke, dass er seine Strafe weg hat. Nicht-Strafübel werden wieder als Strafübel gedacht und grade deshalb fehlt es grade an echter Strafmilderung oder Strafausschliessung. Beide Delinquenten werden nicht freigesprochen, sondern verurteilt.

§ 108. **2. Die Strafschärfung. Insbesondere vom Rückfall.** Interessant Capitulare Haristallense v. 779 (Boretius I S. 47 ff.) § 23. — GB §§ 244. 245. 250, 5. 261. 264. MGB §§ 13. (38.) 40 Abs. 2. 70. 71. 114, 2. 122, 2. — H² 219. 220. 259. B 150—152. Sch 52. M 59. Ml 95. Li 69. WV 91. G 74. 75. H 108—112. 147. K 142. —

Wendt, De delictis recidivis. Erlangae 1824. — Hohbach, Beitr. zum Strafrecht und Strafverf. S. 205—311. — Hoorebeke, De la récidive. Gand 1846. — Molinier, De la récidive. Paris 1851. — (Goltdammer,) Die Bestrafung des Rückfalls bei Veränderung des Thatbestandes einzelner Verbrechen durch die neuere Gesetzgebung: GA II 1854 S. 384 ff. — Brauer, GS 1859 S. 374 ff. — Berner, Grundsätze des preuss. Strafr. S. 128—142. — Ders., Krit. des Entwurfs 1869 S. 38 ff. — R. Loening, Quid statuendum sit de eo, qui condemnatus in crimen reciderit. Berolini 1869. — v. Münchhausen, Über die Strafbarkeit des Rückfalls. Halle 1870. — Hälschner, Beurteil. des Entwurfs 1870 S. 69 ff. — Hellweg, GS 1870 S. 54 ff. — v. Stemann, GS 1871 S. 401 ff. — Ortloff, in Stengleins Zeitschrift NF I 1872 S. 3 ff. 17 ff. — Ders., Zur sog. Rückfallsverjährung: GS 1873 S. 59 ff. — Meves, StRZ 1872 S. 120 ff. — Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht. I. Die Entwickl. d. Lehre mit Einschl. der Karolina. Berlin 1872. — Olshausen, Der Einfluss von Vorbestrafungen ... Berlin 1876 S. 14 ff. 82 ff. — Geyer, HRLex. s. v. Rückfall III S. 489. 490, s. v. Strafschärfungsgründe III S. 810. 811. — Fuld, GA XXXI 1883 S. 237 ff. — Sichart, Z f. StrRW X 1890 S. 401 ff. — Kohlhaas, Der Rückfall nach deutschem Reichsstrafrecht. Diss. Stuttgart 1896. — Vgl. auch d'Olivecrona, Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets. Traduction Berlin 1876. — Yvernès, De la récidive et du régime pénitentiaire en Europe. Paris 1874. — Sacker, Der Rückfall. Berlin 1892. — Köbner. Die Methode einer wissensch. Rückfallsstatistik: Z f. StrRW XIII 1893 S. 615 ff. (die vier letzten Schriften handeln nicht vom Rechtsbegriff des Rückfalls).

Weder das frühere noch das heutige gemeine Recht kennt allgemeine, also bei allen Verbrechen gleichmässig wirkende Schärfungsgründe, wol aber solche, die bei einer Anzahl von Verbrechen Berücksichtigung finden.

Die frühere gemeinrechtliche Doktrin stellte hieher

I. Persönliche Respekts- oder Pietätsverhältnisse des Verbrechers zu dem Verletzten. Sie wirkten im röm. Rechte als Erhöhungs- oder als Schärfungsgründe oder sie veranlassten die Aufstellung einer qualifizirten Verbrechensart. Callistratus in l 28 § 8 D de poenis 48, 19: Omnia admissa in patronum patronive filium patrem propinquum maritum uxorem ceterasque necessitudines gravius vindicanda sunt quam in extraneos. Vgl. l 16 § 3 eod.: . . . aliter (puniuntur), qui quid in dominum parentemve ausus est quam qui in extraneum, in magistratum vel in privatum; l 7 § 8 D

de injur. 47, 10; T. D 48, 9 de leg. Pomp. de parricidiis. — Vgl. auch CCC A. 124 (Verräterei). 137 (Verwandtenmord).

Im heutigen gemeinen Rechte ist die strafschärfende Wirkung dieser Respektsverhältnisse ungemein reduzirt — wol stärker als gut ist! Ganz vereinzelt bewirken sie eine Strafschärfung, wie die Ascendenten-Eigenschaft beim Totschlag (GB § 215) — nicht einmal tun sie das Gleiche bei der KV und bei der Beleidigung. Hier können sie nur als Straferhöhungsgründe Berücksichtigung finden. Vgl. auch GB § 247, 2.

II. Den Rückfall. 1. Dem römischen Rechte war der Rückfallsbegriff unerschlossen. Die auf den Rückfall gedeuteten Stellen sprechen — soweit sie sich überhaupt auf mehrmaliges Delinquiren beziehen — meist nur von Konkurrenz; so z. B. l 28 § 10 D de poenis 48, 19; l 8 § 1 C ad leg. Jul. de vi 9, 12 (gar nicht hierher gehören l 10 § 1 und l 28 § 10 D 48, 19); zum Teil auch statuiren sie Schonung für den ersten Verbrechensfall, wärend bei Wiederholung die poena ordinaria eintreten soll (so l 3 § 9 D de re mil. 49, 16); zum Teil stellen sie das erste bestrafte Vergehen unter einen ganz andern Gesichtspunkt als das spätere (so l 28 § 3 D de poenis 48, 19), und nur ganz wenige schärfen wirklich auf Grund des Rückfalls: so l 4 C de servis fug. 6, 1 und doch wol auch l un. C de superexactor. 10, 20 (in iisdem sceleribus perseverare).

2. Der vielfach versuchte Beweis, dass CCC A. 161 u. 162 (Vom ersten diebstall: A. 160; Vom andern diebstall: A. 161; Vom stelen zum dritten mal: A. 162) auf den Rückfall zu beziehen sei, ist nicht erbracht, ja aus den Italienern (Gandinus, Angelus Aretinus, Bonifacius de Vitalinis) ergiebt sich die Wahrscheinlichkeit des Gegenteils: denn sie setzen beim dritten Diebstahl so wenig Rückfall voraus, dass sie fortwährend diskutiren, ob der Tod als Strafe des dritten Diebstahls auch dann zuzulassen sei, wenn der Dieb schon zweimal bestraft worden. Über diese Kontrov. s. bes. W II § 193 und Friedländer, Rückfall S. 72 ff. (beide beziehen die CCC auf den Rückfall).

3. Der Rückfallsbegriff des gemeinen Rechts war ein Erzeugnis des Gewohnheitsrechtes. Er stellte sich dahin fest: Begehung eines Verbrechens seitens dessen, der wegen eines Verbrechens der gleichen Art schon ein oder mehrere Male Strafe erlitten hat. Und als Grund der Schärfung galt das perseverare in eodem scelere.

4. Bezüglich weniger Materien aber sind die deutschen Landesstrafgesetzbücher so verschiedene Wege gegangen wie bezüglich des Rückfalls. Es erklärt sich dies aus den Einwirkungen der verschiedenen Strafrechtstheorien, die ja grade in diesem Punkte bei ganz verschiedenen Konsequenzen anlangen müssen.

Die Gesetzbücher schwanken,

a. ob der Rückfall als Schärfungsgrund oder nur als Straferhöhungsgrund (so allein Österreich § 42) anzusehen sei?

b. ob der Rückfall obligatorischer (Bayern 1813 A. 111; Oldenb. 1814 A. 116; Sachs.-Altenb. A. 58; Württ. A. 127; Braunschw. § 58; Hann. A. 111; Hessen A. 94; Nassau A. 90; Baden § 187;

Thür. A. 46, 2 [?]; Sachsen A. 82; Bayern 1861 A. 242. 276. 301. 309. 319; Hamb. A. 185. 202 [?]) oder nur fakultativer Strafschärfungsgrund sei? So Thür. A. 46 al. 6; Preussen § 58; Oldenb. 1858 A. 55. 314; Bayern 1861 A. 285;

c. ob der Rückfall als allgemeiner oder nur als besonderer Schärfungsgrund zu betrachten? Der ersten Ans. Bayern 1813 A. 111; Oldenb. 1814 A. 116 (beide freilich nur für vorsätzl. Verbrechen); Sachs.-Altenb. A. 58; Württ. A. 127; Braunschweig § 58; Hann. A. 111; Thür. A. 46; Sachs. A. 82 (nur bei vorsätzl. Verbrechen); Preussen §§ 58. 336; Oldenb. 1858 A. 55. 314; der zweiten Ansicht Hessen A. 94; Nassau A. 90; Baden § 183; Bayern 1861; Hamburg;

d. ob zum Rückfall schon sei's einfache, sei's rechtskräftige Verurteilung genüge (so Württ. A. 124; Preussen § 58; Bayern 1861; Baden § 184, welches letztere auch das ausländische Urteil durchweg berücksichtigt), oder ganze (so Bayern 1813 A. 111 und Oldenb. 1814 A. 116) oder wenigstens teilweise Strafverbüssung zu fordern sei? So alle übrigen Gesetzbücher;

e. ob Rückfall nur begründet werde durch weitere Begehung eines Verbrechens genau derselben Art (Bayern 1813 A. 111; Oldenb. 1814 A. 116; prinzipiell auch Preussen § 58, wo das Erfordernis aber nicht ganz streng durchgeführt wird; ebenso Oldenb. 1858 A. 55; Hamb. A. 185 c. 202), oder wenigstens einer verwandten Art (Sachs.-Altenb. A. 58. 59; Württ. A. 124; Braunschweig §§ 58. 59; Hann. A. 111. 112; Hessen A. 94; Nassau A. 90; Baden § 183; Thür. A. 46. 47; Sachsen A. 82. 83; Bayern 1861), oder auch ganz verschiedener Art (Thür. A. 46, 6: s. fak. Schärfung)?

f. ob eine sog. Verjährung des Rückfalls anzuerkennen — so Württ. A. 126; Sachsen A. 84; Preussen § 60; Oldenb. 1858 A. 57; Bayern 1861 im Falle des A. 242 — oder nicht? So die übrigen Gesetzbücher.

5. Da aber der Rückfall — einerlei, ob der erste oder der zweite — eine besondere verbrecherische Hartnäckigkeit des Rückfälligen gar nicht zu beweisen vermag, führt seine Anerkennung in vielen Fällen zu nachträglicher Doppelbestrafung des früher schon bestraften Verbrechens. Grade deshalb ist er als obligatorischer Schärfungsgrund überhaupt zu verwerfen. Dagegen könnte zwar nicht der Rückfall, aber die bewiesene verbrecherische Hartnäckigkeit sehr wol als fakultativer Schärfungsgrund anerkannt werden. Dann wäre aber lediglich auf die wiederholte Begehung von Verbrechen überhaupt zu sehen und kein Gewicht darauf zu legen, ob sie im Inlande oder Auslande verübt sind, ob sie bestraft sind oder nicht, ob die Strafe durch Gnade erlassen ist oder nicht, ob die strafbaren Handlungen sich als gleichartig oder als verschieden darstellen. Vgl. MGB § 38.

6. Wärend MGB § 13 den Begriff des Rückfalls genau in Übereinstimmung mit dem früheren gemeinen Rechte bestimmt (s. oben s. 3; beacht. freilich § 13, Art. 2), ist der Standpunkt des GB

weniger einheitlich. Es behandelt den Rückfall als obligatorischen Schärfungsgrund, den 1. Rückfall nur beim Raub, den 2. nur bei Diebstahl, Hehlerei und Betrug. Eingehend geregelt wird die Materie beim Diebstahl (§§ 244. 245). Die §§ 250 n. 5, 261 Abs. 3 und 264 Abs. 3 erklären den § 245 für analog anwendbar.

a. Auch bei Hehlerei und Betrug entspricht der Rückfall begrifflich genau dem des früheren gemeinen Rechts (s. aber unten s. b). GB §§ 261. 264. Rückfällig als Räuber ist nach § 250 n. 5 schon der, welcher als Räuber oder gleich einem Räuber (s. GB §§ 252. 255) schon einmal im Inlande (d. i. das Gebiet deutscher Strafgerichtsbarkeit) bestraft worden ist und nun wieder raubt. Noch mehr erweitert sich der Rückfall beim Diebstahl. Rückfallsdiebstahl liegt vor, wenn Jemand im Inland als Dieb, Räuber, Hehler oder gleich einem Räuber gestraft worden ist, darauf ein zweites Mal im Inlande in einer dieser Eigenschaften gestraft ist und nun nochmals zum Dieb wird. Nicht auf den Rückfall bezieht sich GB § 362, 2.

b. In allen diesen Fällen schärft aber der Rückfall die Strafbarkeit auch dann, wenn die früheren Strafen nur teilweise verbüsst oder ganz (!) oder teilweise erlassen waren. GB § 245. Das Erfordernis der Vorbestrafung wird also dadurch ungemein abgeschwächt.

c. Der Rückfall schärft die Strafbarkeit nicht, „wenn seit Verbüssung oder Erlass der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind“. Sogen. Rückfallsverjährung, die sich nach MStrGB § 13 Abs. 2 schon mit Ablauf von 5 Jahren vollzieht. Diese Pause von 10 resp. 5 Jahren liefert also den Gegenbeweis gegen die verbrecherische Hartnäckigkeit. Trifft dies aber zu, dann muss natürlich auch die zehnjährige Pause zwischen dem Ende der ersten Strafe und der Begehung des zweiten Diebstahls ganz genau dieselbe Beweiskraft besitzen. Nur eine ganz am Äussern haftende Auslegung kann dies leugnen. Dass die Judikatur ihr fast einmütig huldigt (s. bei Olshausen zu § 245 n. 2), ist für ihr Haften am Wort und an der einzelnen Gesetzstelle sehr charakteristisch. Die richtige Auffassung ist ja im MStrGB § 13 ausdrücklich sanktionirt (s. auch Koppmann zu § 13 n. 17), und man wird doch den Reichsgesetzgeber nicht in den schroffsten Widerspruch mit sich selbst setzen wollen!

7. Über den Rückfall der gemeinen Spezialstrafgesetze ist hier folgendes zu sagen:

a. Beim Rückfall muss nach ihnen das erste und das zweite Delikt meist genau derselben Deliktsart angehören. Doch sind nach dem Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 142 Abs. 2 für die Frage des Rückfalls Kontrebande und Defraude als „gleichartige Verbrechen zu betrachten“.

b. In einigen wenigen Gesetzen liegt Rückfall schon vor bei Neubegehung der Tat nach rechtskräftigem Strafurteil: Salz-Ges. vom 12. Oktober 1867 § 12; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 140. 146 al. 3; Ges., betr. die Sich. etc., vom 1. Juli 1869 A. 3. So auch

offenbar Vertrag mit Japan vom 20. Februar 1869 A. 8; Vertrag mit Ägypten vom 19. Juli 1892, Zollregl. A. 33 (GBl 1893 S. 73). Regelmässig aber wird in den Gesetzen, die den Rückfall berücksichtigen, prinzipiell frühere gänzliche oder teilweise Strafverbüssung verlangt. Das Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 14 Abs. 2 und § 18 Abs. 2 bezeichnet den Rückfall sehr ungenau mit den Worten: „Im Wiederholungsfalle“.

c. Die Strafschärfungen wegen Rückfalls sind obligatorisch und sehr bedeutend, beim ersten Rückfall vielfach Verdoppelung, bei allen weiteren Rückfällen Vervierfachung; beim zweiten oder dritten Rückfall tritt auch mehrfach an Stelle des Geldes Gefängnisstrafe: vgl. Ges. vom 12. Oktober 1867 § 12; Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 28; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 140; Tabakssteuergesetz vom 16. Juli 1879 §§ 37. 38, 2; Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 33; Branntweinsteuergesetz vom 27. Juni 1887 § 23; Gesetz, die Besteuerung des Zuckers betr., vom 27. Mai 1896 § 48 (1. Fall das 4 fache; 1. Rückfall das 8 fache; weitere Rückfälle Gef. bis 3 Jahre) u. s. w. Beim Gesetz gegen unlaut. Wettbewerb vom 27. Mai 1896 § 4 Abs. 2 ist der 1. Rückfall fakultativer Schärfungsgrund. S. dagegen Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 23: „Wegen Rückfalls findet eine Erhöhung der Strafe über das höchste gesetzliche Mass nicht statt.“

d. Einige Gesetze stellen eine Verjährungsfrist des Rückfalls von 3 Jahren auf: Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 28; Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 142 (seltsamer Anfangspunkt); Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 34; Tabakssteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 39, 2; Branntweinsteuergesetz vom 27. Juni 1887 § 24; Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 § 46; Margarinegesetz vom 15. Juni 1897 § 14 Abs. 2 und § 18 Abs. 2; Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 13 Abs. 2. Das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 § 20 kennt wie das MGB eine Rückfallverjährung in 5 Jahren.

8. Eine Wiederholung oder Verdoppelung der Strafe bei Fortdauer von Unterlassungsverbrechen schreiben vor: Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe, vom 25. Oktober 1867 §§ 15 ff.; CivPrO §§ 380, 2. 401; StrPrO. §§ 50. 77.

§ 109. **3. Die Strafverwandlung.** GB §§ 21. 28. 29. 78. MGB § 27. MilStrGO § 463. — H 140. K. 145. H^2 258. B 143. Sch. 54. M 60. Li 71. WV 63. G. 77.

Abegg, Unters. a. d. Gebiete d. Strafrechtswiss. Breslau 1830 S. 1—54. — Geyer, HRLex. s. v. Strafverwandlungsgründe III S. 801 ff. — Mittenzwey, Über die Umwandl. polizeil. festges. Geldstrafen in Freiheitsstrafen: Blätter f. Rechtspfl. in Thür., NF XX S. 214 ff. — Über Uneintreibbarkeit v. d. Decken, Z f. StrRW XII 1892 S. 119 ff. — S. auch GA X 1862 S. 805 ff.

I. Die Strafverwandlung als Vertauschung eines Strafübels mit einem anderen von gleicher Schwere wird notwendig:

1. *wenn der Verurteilte des Gutes entbehrt, das ihm zur Strafe entzogen werden soll.* Den praktisch

wichtigsten Fall bildet die Vermögenslosigkeit des zu einer Vermögensstrafe Verurteilten. S. unten s. III B;

2. wenn gegen denselben Schuldigen auf zwei mit einander unverträgliche Strafen zu erkennen wäre, ohne dass die eine die andere konsumirte. Die Ansichten über die Verträglichkeit der Strafen mit einander haben sich stark gewandelt. Nach früherem gemeinem Recht konsumirte die Todesstrafe alle mit ihr zusammentreffenden Freiheitsstrafen. Heute ist sie mit allen, selbst der lebenslänglichen Zuchthausstrafe verträglich. S. unten s. III A und § 110 III;

3. wenn die gesetzlich regelmässige Strafe den Sträfling in Rücksicht auf Alter, Gesundheit, Geschlecht, Nahrungsstand härter treffen würde, als das Gesetz gewollt hat. Diesen Grund richterlicher Strafänderung hat das frühere gemeine Recht anerkannt, er fehlt im heutigen. Das fortbestehende Bedürfnis wird teils durch die Gnade, teils durch die Rücksichtsnahme während des Strafvollzugs im Verwaltungswege befriedigt;

4. wenn nach rechtskräftig erkannter Strafe, die keine Steigerung zulässt, der Sträfling neue verbricht. Man denke an Sträflinge, die auf lebenslang oder auf 15 Jahre ins Zuchthaus verbracht sind und die nun in der Anstalt oder nachdem sie ausgebrochen, neue Totschläge oder Raubanfälle verüben. Sie bleiben dafür straflos, falls das Gesetz nicht Verwandlung der Strafe oder schwere disziplinäre Verschärfung derselben zulässt.

Dies Bedürfnis ist bisher verkannt worden.

II. Bezüglich des früheren gemeinen Rechts vgl. bes. l 1 § 3 D de poenis 48, 19: Generaliter placet, in legibus judiciorum publicorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt praefecti vel praesides, ut eis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant; l 6 C de sepulcro viol. 9, 19; l 4 C de serv. fugit. 6, 1. — Über die Verwandlung der poena privata in öff. Strafe s. noch bes. l 9 D de incendio 47, 9; l 28 § 12 D de poen. 48, 19; l 7 § 3 D de jurisd. 2, 1; l 25 D de in jus voc. 2, 4; u. darüber Binding, Kulpose Verbrechen im gemeinen röm. Rechte? 2. Abhandl. S. 5 ff. Vgl. ferner l 9 pr D de lege Pomp. 48, 9 u. CCC A. 104.

III. Das heutige Strafrecht kennt die Strafverwandlung in drei Formen: als

A. Verwandlung einer Freiheitsstrafe in eine andere Freiheitsstrafe. Die neueren Strafgesetzgebungen pflegen die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe als mit einander unverträglich zu betrachten und schreiben dann die Verwandlung der niederen in das entsprechende Quantum der höheren vor.

1. Nach GB wird die Haft sehr seltsamer und unpraktischer Weise nie in eine andere Strafe verwandelt: sie ist mit allen anderen verträglich. Festung verträgt sich mit Gefängnis, d. h. beide werden neben einander erkannt, wenn beide ohne Konkurrenz der Zuchthausstrafe zusammentreffen. Sobald diese Konkurrenz eintritt, muss die Verwandlung nach GB § 21 eintreten.

2. Die gesetzliche Gleichung der drei Freiheitsstrafen bestimmt GB § 21 dahin:

8 Monate Zuchthaus = 12 Monate Gefängnis = 18 Monate Festung.

Bezüglich der Durchführung dieser Gleichung s. unten s. VI.

B. Verwandlung einer Geld- in eine Freiheitsstrafe (die umgekehrte Verwandlung tritt nie ein).

1. Voraussetzung derselben ist, dass die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, dass also die zu ihrer Durchführung angewandte Zwangsvollstreckung fruchtlos verlaufen ist.

2. Unter dieser Voraussetzung ist die neben Zuchthaus oder Gefängnis erkannte Geldstrafe dort in Zuchthaus nach den §§ 29 und 21, hier in Gefängnis nach § 29 zu verwandeln. Ein Verwandlung der Geldstrafe in Festung giebt es nicht.

3. Ist wegen Vergehens auf Geldstrafe erkannt, so wird sie in Gefängnis, ist auf sie wegen einer Übertretung erkannt, dann wird sie in Haft verwandelt.

Beträgt aber die Vergehens-Geldstrafe nicht mehr als 600 Mk. und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht mehr als 6 Wochen, so kann sie unter einer doppelten Voraussetzung statt in Gefängnis in Haft verwandelt werden: wenn nämlich dem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle oder wahlweise neben Haft gedroht ist. GB § 28. S. z. B. GB § 185.

4. Bei Geldstrafen für Verbrechen und Vergehen darf das Gericht jeden Betrag in vollen Mark zwischen 3 Mark und 15 Mark, bei solchen für Übertretungen jeden solchen Betrag zwischen 1 Mark und 15 Mark einem Tage Freiheitsstrafe gleichsetzen. GB § 29. Es führt dies zu der seltsamen Konsequenz, dass für 15 Mark Übertretungsstrafe 15 Tage Haft, für 15 Mark Vergehensstrafe aber nur 5 Tage Gefängnis gegeben werden dürfen.

Über die Durchführung dieser Verwandlung s. unten s. VII.

5. Der Mindestbetrag der an Stelle der Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist 1 Tag, der Höchstbetrag 6 Wochen, bei Gefängnis 1 Jahr. Bleibt jedoch der Höchstbetrag der neben der Geldstrafe wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe unter dieser Grenze, dann darf der Höchstbetrag der alternativ angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschritten werden.

Sofort wird klar, dass bei hohen Geldstrafen die Strafverwandlung zugleich eine unter Umständen sehr starke Strafmilderung bedeutet. Setzt man bei 10 000 Mark Geldstrafe 10 Mark = 1 Tag, so fallen von den 1000 Tagen volle 635 weg!

6. Der Verurteilte hat das Recht, sich durch Zahlung des noch ausstehenden Strafrestes von der Fortsetzung der Freiheitsstrafe zu lösen. Nicht aber liegt dem Richter die Pflicht ob, bei erlangter Kenntnis des Wiedereintrittes der Zahlungsfähigkeit bei dem Sträflinge von Amtswegen von der Surrogat- auf die Grundstrafe zurückzugreifen. GB § 28 Abs. 4.

C. Verwandlung einer Einziehungs- in eine

Geldstrafe. Die Einziehungsstrafe unterliegt prinzipiell ebensowenig der Verwandlung als die Strafe des Ehrverlustes. Kommt es ja bei ihr wesentlich auf konkrete Gegenstände an, die eingezogen werden sollen. Aber vereinzelt wird auch diese Verwandlung vorgeschrieben. S. z. B. GB § 335 („das Empfangene oder der Wert desselben"); Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 § 154; Ges. vom 17. Juli 1881 (GBl. 1881 S. 247) § 4. S. oben § 98 S. 215.

IV. Ausnahmen von der Regel des GB § 28 al. 1. Es giebt Geldstrafen, welche nach heutigem gemeinen Rechte in Freiheitsstrafe überhaupt nicht verwandelt werden dürfen. S. Ges. betr. die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869 § 15 al. 3; Nachdrucksges. vom 11. Juni 1870 § 24; CivPrO § 409 u. StrPO § 77, 1 (Geldstrafen gegen widerspänstige Sachverständige); Reichsstempelges. v. 27. April 1894 § 37. — Vgl. GB § 28 al. 2. — Verwandlung einer Vergehens-Geldstrafe in Haft wird in den Sondergesetzen mehrfach vorgeschrieben. So z. B. CivPrO §§ 380. 390; StrPO §§ 50. 69, 1.

V. Ausnahmen von der Regel des GB § 29 al. 1. Mehrfach ist in den Sondergesetzen die Freiheitsstrafe, in welche Geldstrafen umgewandelt werden, niederer bemessen, als dies nach § 29 al. 1 erwartet werden sollte. So z. B. Urhebergesetze vom 11. Juni 1870 § 18 u. v. 19. Juni 1901 § 38 (Geld- bis 3000 Mark in Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten); Gewerbeordnung, Fassung vom 26. Juli 1900 §§ 147—150 u. s. w.

VI. Zu III A 2. Darf, wenn Gefängnis oder Festung in Zuchthaus zu verwandeln ist, die Zuchthausstrafe auch in Bruchteilen von Monaten zur Anwendung kommen, oder müssen die Reste von Gefängnis und Festung, welche verwandelt keinen vollen Monat Zuchthaus mehr ergeben, wegfallen? Mit a. W. kann diese Strafverwandlung zugleich Strafmilderung sein? Vgl. oben § 92 s. 1 a. E. S. 199.

Nun deutet das Gesetz aber in gar nichts an, dass die vorgeschriebene Strafverwandlung irgend wann zur Strafmilderung werden solle, und wenn § 19 al. 2 sagt: „Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten bemessen werden", so lassen sich diese Worte nur auf die freie richterliche Strafzumessung beziehen und nicht auf die Auflösung einer Strafgleichung. Wenn die Mot. zu § 17 des E sagen: „Es wird diese Bestimmung . . . namentlich auch bei der Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe und bei der Berechnung der Strafe im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen zur Anwendung zu bringen sein", so fallen diese ganz unmaassgeblichen Worte gegen den Wortlaut des GB § 19, 2, gegen die Natur der Strafverwandlung und gegen die Unmotivirtheit einer damit verbundenen Strafmilderung nicht ins Gewicht. Eine in Zuchthaus verwandelte Gefängnisstrafe ist ja nichts anderes als dasselbe Strafquantum auf eine andere Formel zurückgeführt: mit der Gleichheit des Quantums fällt der Begriff der Strafverwandlung. So darf man nicht zweifeln, dass zwar nur volle Monate Zuchthaus zugemessen, wol aber auch Tage und Wochen Zuchthaus auf dem Wege der Umrechnung ausgeworfen

werden dürfen. Was hier von der Strafverwandlung gesagt ist, muss analog Anwendung finden auf die Anrechnung der Untersuchungshaft, sowie die einer ausländischen Strafe auf die inländische (GB §§ 7 u. 60), und ebenso auf die Gesamtstrafe, die durch Erhöhung einer Zuchthausstrafe, etwa wegen Realkonkurrenz eines Verbrechens und eines mit vielleicht 14 Tagen Gefängnis zu strafenden Vergehens, entsteht. Wesentlich richtig Oppenhoff zu § 19 u. 3; Rubo, Kommentar S. 319. 320 (der nur darin zu weit geht, dass er auch Bruchteile eines Tages als Strafe zulassen will); das interessante Urteil des Berliner OTrib. vom 22. Januar 1872 (GA XX S. 10 u. 11), wärend dies Gericht früher anders erkannt hatte; Meves, StrRZ 1872 S. 140 ff.; RG III v. 13. April 1881 (E IV S. 161 ff.); Olshausen zu § 19 n. 6a; Frank § 19 III; a. M. Ruhstrat, GS 1871 S. 79. 89, und bezüglich der Realkonkurrenz, nicht aber bezüglich § 28 al. 3 Schwarze das. S. 424 ff.; Kommentar S. 191. 192. 195. 196; Rüdorff, Komm. zu § 19 n. 3, 3. Aufl.; Schütze, Lehrbuch S. 71. — Vgl. auch Pezold, Strafrechtspraxis S. 14. 16.

VII. Zu III B. Nach welchem Massstabe ist eine nicht beizutreibende Geldstrafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln? Zunächst kann die Geldstrafe sich unmittelbar nur in Gefängnis oder in Haft verwandeln, nur mittelbar auch in Zuchthaus: GB § 28, 3. — Nun schreibt das GB leider nicht vor, dass die Geldstrafen nach dem Vermögensstande des Sträflings bemessen werden sollen. Täte es dies, wie es der österreich. Strafgesetzentwurf (Glaser) § 27 tut, dann würden 20 Mark Geldstrafe sehr verschiedene Strafgrössen darstellen können (sie könnten ebensogut = 1 Tag als = 1 Monat Gefängnis zu setzen sein), und ein einheitlicher Massstab der Strafverwandlung wäre alsdann sehr bedenklich, obgleich auch für ihn ins Gewicht fallen würde, was Friedberg (Sten. Ber. der Verhandl. des Reichstags 1870 I S. 200) im Reichstage hervorhob, dass der Paragraf über Strafverwandlung „für die gut situirten Klassen von Personen überhaupt nicht gemacht sei“. Aber das GB will die Geldstrafe ebensowenig nach dem Vermögen bemessen haben als die Freiheitsstrafe nach dem Werte der Freiheit in concreto für den Sträfling. 1 Tag Haft ist stets gleich 1 Tag Haft, 5 Mark Strafe repräsentiren stets dasselbe Strafquantum. So entspräche es dem System des GB allein, die Umrechnung der Geld- in eine Freiheitsstrafe nach ganz festem Massstabe vorzuschreiben.

Dies tut denn auch § 29 dem Wortlaut nach ganz evident: „Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist **der Betrag von 3 bis 15 Mark,** bei Umwandlung einer wegen einer Übertretung erkannten Geldstrafe **der Betrag von 1 Mark bis zu 15 Mark** einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.“ D. h. mag erkannt sein auf 3 oder 4 oder 5 oder 12 oder 15 Mark, stets tritt an Stelle dieser 1 Tag Haft oder Gefängnis; ist wegen Vergehens erkannt auf 100 Mark, so ist durch 15 zu dividiren (= 6 Tage) und, da ein Rest von 10 bleibt, für diesen Rest ein weiterer Tag zu setzen (Summa 7 Tage). Betrüge der Rest 1 oder 2 Mark, so würde er bei Vergehen unberücksichtigt bleiben

müssen, bei Übertretungen aber für ihn 1 Tag Haft in die Gleichung zu setzen sein.

Eine solche Satzung wäre weit lobenswerter als die andere: „Jeder beliebige Betrag zwischen 3 (resp. 1) und 15 Mark ist einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten" (herrschende Auslegung des § 29, der nur Rubo S. 342 ff. entgegentritt). Es wäre sehr bedauerlich, wenn der Richter statt 15 Mark Übertretungsstrafe ebensowol 1 Tag als 15 Tage Haft und statt 300 Mark ebensowol 20 als 100 Tage Gefängnis auswerfen dürfte.

Allein, die durch den Wortlaut des § 29, 1 gebotene Auslegung mit besserem Resultate stimmt nicht mit der Rechnung des Gesetzes selbst in den §§ 28 u. 29. Zwar verträgt sich mit ihr besser als mit der herrschenden Auslegung der Höchstbetrag von 1 Jahr Gefängnis. Diese 365 Tage entsprächen, jeder zu 15 Mark angeschlagen, einer Geldstrafe von 5475 Mark, wärend das Gesetz ursprünglich (bevor § 302d eingefügt wurde) 6000 Mark Geldstrafe im Höchstbetrag androhte (= 400 Tage, wenn 15 Mark = 1 Tag gerechnet werden). Die Reduktion der 400 Tage auf 365 erklärte sich leicht, da Gefängnis an Strafgehalt mit seiner Ausdehnung unverhältnismässig zunimmt. Gestattet man dem Richter die Gleichung: 6000 Mark = 2000 Tage, so wird es geradezu sinnlos, ihn durch § 29 al. 2 zur Aufgabe von 1635 Tagen zu nötigen. — Aber der § 28 al. 2 kennt eine Verwandlung der Vergehens-Geldstrafen in Haft nur unter der Voraussetzung, „dass die erkannte Strafe nicht den Betrag von 600 Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt". Das Gesetz selbst nimmt also an, dass in Anwendung der Regel des § 29 600 Mark nicht nur = 42 Tagen (statt = 40), sondern = 50, 60 und mehr gesetzt werden können. Und da diese Satzung nicht auf ein Versehen zurückgeführt werden kann, muss sie zur berichtigenden Auslegung des § 29 benutzt werden, und es gilt somit der, vom allerdings anfechtbaren Standpunkte des Gesetzes aus betrachtet, verfehlte Satz: „Jeder Betrag zwischen 3 (resp. 1) und 15 Mark ist einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten." Für die genaue Wortexegese des § 29, 1 ist bisher nur Rubo S. 342 ff. eingetreten, und ohne Grund nennt Rüdorff zu § 29 n. 2 und nach ihm früher Olshausen zu § 29 n. 1 diese Ansicht „überraschend". Überraschend ist nur, dass trotz des § 29 al. 1 die Auslegung mit gutem Resultate der mit schlechtem den Platz räumen muss.

§ 110. **C. Strafanwendung bei Verbrechenskonkurrenz.** GB §§ 73—79. MGB § 54. MilStrGO § 461. — H[2] 270—273. Bdg, H 123. B 148. Sch 56. M 62. 63. Ml 98—100. Li 57. 73. WV 96. G 78. H 149. K 138.

Feuerbach, Revision I S. 336 ff. — Vgl. die Abhandl. v. Ortloff, StrRZ 1872 S. 199 ff., GA XXI 1873 S. 176 ff., SGZ XVII 1873 S. 129 ff.; Pütter, GA XXII 1874 S. 402 ff.; Herbst, GA XXIV 1876 S. 13 ff.; Thomsen, GS 1879 S. 35 ff. 327 ff.; Bischoff, GA XXIV 1881 S. 140 ff.; Katz, GS 1884 S. 576 ff. — S. auch Rosenblatt, Die Strafen-Konkurrenz. Teschen 1869. — Zu GB § 79 insbesondere s. noch Schwarze, GA XXII 1874 S. 14 ff.; Harseim, GS 1875 S. 466 ff.; Olshausen, Einfl. der

Vorbestraf. S. 32 ff.; Reiffel, GS 1885 S. 470 ff., 1888 S. 217 ff. Eine Apologie der §§ 73 ff. des GBs liefert Schwarze, GS XXXIV 1883 S. 575 ff. — Im übrigen vgl. die Literatur vor § 60.

I. Für das frühere gemeine Recht vgl. bes. Ulp. in l 2 D de priv. del. 47, 1: Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur .... (spricht nur von Privatdelikten). Derselbe Grundsatz wird aber auch für crimina anerkannt: s. bes. l 9 C de accus. 9, 2 u. l 7 § 5 D h. t. 48, 2; weitere Stellen bei W I S. 250. Vgl. ferner cap. 1 X de poenis 5, 37. — CCC A 161 u. 162 (handelt allerdings nur vom Diebstahl).

II. Die Bestrafung der Konkurrenzfälle nach dem GB. Leider hat das GB der theoretisch durchaus verwerflichen Einteilung der Konkurrenz in ideale und reale grosse praktische Bedeutung zuerkannt. Es adoptirt für Idealkonkurrenz das System der Absorption der einen Strafdrohung (nicht der einen Strafe) durch die andere, für Realkonkurrenz wesentlich das der Kumulation der verwirkten Strafen. Das vom GB und auch im Grundriss in der Folge sog. System der Gesamtstrafe ist lediglich ein modifizirtes System der Kumulation: denn nach ihm soll nicht eine in den mehreren Verbrechen liegende Gesamtschuld, sondern es soll die Summe der Einzelverschuldungen zur Bestrafung gelangen. Leider sind aber die Satzungen der §§ 73 ff. so komplizirt ausgefallen, dass man nicht weniger als 5, ja genau gerechnet 7 verschiedene Systeme der Bestrafung konkurrirender Verbrechen unterscheiden kann.

III. Zwei Systeme der Absorption. Ausschliesslich für Idealkonkurrenz verwandt. Die Ansicht, dass auch in den Fällen der Realkonkurrenz — falls Todesstrafe mit Todesstrafe, oder Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe mit zeitiger Freiheitsstrafe zusammentreffen — die eine Strafe durch die andere absorbirt werde — — so Schwarze, Komm. S. 308. 309 —, lässt sich aus dem GB nicht stützen. Die Tatsache, dass beide Strafen nicht nebeneinander vollstreckt werden können, hindert nicht, beide nebeneinander zu erkennen. Wird dann die eine durch Gnadenakt wegfällig, so bleibt die andere in genau fixirter Grösse bestehen. Dieser Ansicht auch Oppenhoff zu § 74 n. 20; Rüdorff, Einleit. z. Abschn. 5 n. 2 (S. 241); Rubo S. 543; Meyer S. 445. 446; Schütze S. 199 n. 13; Olshausen zu § 74 n. 4; v. Liszt S. 264. 265; Frank zu § 74 II; a. M. z. B. Hälschner I S. 688; Berner S. 302; Merkel S. 266.

So ungerechtfertigt nun auch die verschiedene Behandlung idealer und realer Konkurrenz ist, und so sehr auch der Wortlaut des § 73 dazu auffordert, bei Idealkonkurrenz nur ein Verbrechen zu strafen, so ist er doch nicht zwingend für die Auffassung, dass das Gesetz wirklich den kaum begreiflichen Grundsatz habe bestätigen wollen, die Konkurrenz sei Grund der Straflosigkeit aller konkurrirenden Verbrechen mit Ausnahme des einen, dessen Strafgesetz dem Urteil zu Grunde zu legen sei (dies die Auffassung der ersten und zweiten Auflage). So wird man den § 73 dahin auslegen dürfen, dass auch

nach ihm nicht der Satz gelten solle: poena major absorbet minorem, sondern dass alle Verbrechen ihre Strafe finden sollen, diese Strafe aber auf Grund nur eines Gesetzes auszuwerfen sei. Also nicht eine Strafe absorbirt alle andern, sondern eine Strafdrohung die übrigen. Gut RG III v. 15. Okt. 1888 (E XVIII S. 193 ff.).

Auf alle Verbrechensfolgen, die nicht Straffolgen sind, obgleich das GB ihrer gedenkt — auf die Busse, die Berechtigung zur Veröffentlichung des Strafurteils, zur Stellung unter Polizeiaufsicht: s. oben die §§ 99 ff. —, findet § 73 keine Anwendung. Auf sie ist also stets zu erkennen, auch wenn ihrer grade in dem nach § 73 zur Anwendung kommenden Strafgesetze keine Erwähnung getan ist. Dies wird leider vielfach verkannt. S. oben die §§ 101 u. 102 S. 219 ff.

1. Dieses Absorptionssystem tritt nun in zwei wesentlich verschiedenen Gestalten auf: entweder absorbirt die Strafe des höchstdrohenden die des milderen Gesetzes, oder es absorbirt die Strafe des milderen, aber eine schärfere Strafart androhenden Gesetzes die des härteren, aber eine mildere Strafart androhenden Gesetzes.

Kommen aber in den Fällen der Idealkonkurrenz alle Verbrechen auf Grund eines Strafgesetzes zur Bestrafung, so bedeutet dieses:

a. dasjenige, dessen Strafgesetz ausser Betracht bleibt, bildet einen obligatorischen Straferhöhungsgrund;

b. dasselbe kommt auch für den Rückfall in Betracht;

c. auf echte Nebenstrafen, angedroht in dem ausser Betracht bleibenden Strafgesetz, darf nicht erkannt werden.

2. Das System reiner Kumulation der verwirkten Einzelstrafen. Nur für Realkonkurrenz verwandt, und zwar für alle Fälle derselben, wo nicht zeitige Freiheitsstrafen zusammentreffen, und auch für einige Fälle, wo solche zusammentreffen. Insbesondere werden kumulirt:

a. die Todesstrafe mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe und letztere mit zeitiger Freiheitsstrafe:

b. einmal verwirkte Festungshaft mit einmal verwirktem Gefängnis (§ 75, 1);

c. einmal verwirkte Haft mit einmal verwirkter Freiheitsstrafe anderer Art (§ 77, 1);

d. mehrmals verwirkte Haftstrafen miteinander. Doch darf deren Summe 3 Monate nicht übersteigen (§ 77, 2);

e. mehrmals verwirkte Geldstrafen miteinander, ohne Beschränkung durch ein Maximum, und Geldstrafe mit jeder andern Hauptstrafe (§ 78, 1). S. auch Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 158.

3. Zwei Systeme der Gesamtstrafe. Nur für Realkonkurrenz verwandt, und zwar für alle Fälle, wo zeitige Freiheitsstrafen zusammentreffen, ausgenommen die Fälle oben sub 2b—d. Die Motive des E S. 59 u. 60 bemerken zur Rechtfertigung derselben: „Die Wissenschaft wie die Mehrzahl der neuen Gesetzbücher haben anerkannt, dass bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Freiheitsstrafe bedrohter Handlungen eine vollständige Verbüssung sämtlicher durch

sie verwirkter Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung der Strafen selbst enthalten würde, da die Schwere der Strafe härter wirkt, je länger sie andauert. Darum wird eine Ermässigung des Gesamtbetrages der durch die einzelnen Verbrechen u. s. w. verwirkten Strafen für erforderlich erachtet."

Die Gesamtstrafe besteht „in einer Erhöhung (richtiger: Schärfung) der verwirkten schwersten Strafe". Gehören die verwirkten Strafen verschiedenen Strafarten an, dann ändert das System: und es wird eventuell die mildere Strafe erhöht, sofern sie nur der höheren Strafart angehört (§ 74). Die Gesamtstrafe hat einen gesetzlichen Höchstbetrag: sie darf nie über 15 Jahre Zuchthaus und Festung und nie — mit einer einzigen Ausnahme — über 10 Jahre Gefängnis steigen. Diese Ausnahme wird durch § 57, 1 u. 3 geboten. Wenn § 57, 1 schon für ein Verbrechen einer jugendlichen Person Gefängnis bis zu 15 Jahren zulässt, so gilt dies um so mehr für Konkurrenz derartiger Verbrechen; wenn ferner § 57, 3 für jugendliche Personen statt des Zuchthauses „Gefängnis von gleicher Dauer" androht, so gilt dies zweifellos auch für die Fälle, wo mehrere zuchthauswürdige Verbrechen zusammentreffen; auch dann kann auf Gefängnis bis zu 15 Jahren erkannt werden. Derselben Ansicht für beide Fälle Oppenhoff zu § 74 n. 27, vgl. zu § 57 n. 16; Olshausen zu § 74 n. 18; RG I v. 10. Nov. 1887 (E XVI S. 282 ff.); dagegen Rubo S. 544.

Die Gesamtstrafe hat aber auch ein Maximum im konkreten Falle, bestehend in der Strafposition, welche unmittelbar unter der Summe der verwirkten Einzelstrafen steht: denn „das Maass der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen". Daraus ergiebt sich auch, dass der Richter im Urteil zunächst für jedes der realiter konkurrirenden Verbrechen die Strafe einzeln auszuwerfen und dann erst die Gesamtstrafe durch Schärfung der schwersten dieser Strafen (der sog. Einsatzstrafe) zu bestimmen hat.

Verlegenheit erwächst, falls von den beiden wegen Realkonkurrenz erkannten Freiheitsstrafen die eine auf 1 Tag Freiheitsstrafe lautet. Ein vom Gesetz geschaffener Notstandsfall! S. RG IV v. 4. Juni 1897 (E XXX S. 141).

4. Ein kombinirtes System von Gesamtstrafe und reiner Kumulation für diejenigen Fälle der Realkonkurrenz, wo

a. Festung mit Gefängnis zusammentrifft und Festung oder Gefängnis oder beide mehrfach verwirkt sind: dann wird das System der Gesamtstrafe angewandt für die mehreren Gefängnis- oder Festungsstrafen, kumulirt aber werden beide Gesamtstrafen oder die eine Gesamtstrafe mit der andern einfachen Strafe; die Gesamtdauer beträgt aber höchstens 15 Jahre (§ 72, 2 u. 3);

b. wo Haft mit mehreren anderen Freiheitsstrafen zusammentrifft (§ 77);

c. wo Geldstrafe mit mehreren Freiheitsstrafen zusammentrifft (§ 78).

5. Nicht genug mit diesen vier Systemen bedroht das GB eine ganze Reihe von Fällen idealer wie realer Konkurrenz mit besonderen Strafen, bei deren Ausmaass nicht selten das gleiche Delikt, z. B. die fahrlässige Tötung, sehr verschiedenen Strafäquivalenten gleichgestellt wird. Ferner gehen die Strafdrohungen für diese Fälle selbst ideeller Konkurrenz über das Resultat völliger Kumulation oft weit hinaus. So ist ja Raub nichts weiter als ein eigentümlicher Konkurrenzfall von Vergewaltigung und Diebstahl; das Maximum der Nötigungsstrafe beträgt 1 Jahr Gefängnis (§ 240), das der einfachen Diebstahlsstrafe 5 Jahre Gefängnis, das der qualifizirten Diebstahlsstrafe 10 Jahre Zuchthaus (§§ 242 u. 243), das der einfachen Raubstrafe aber 15 Jahre Zuchthaus (§ 249). Diese 15 Jahre Zuchthaus sind $= 3^3/_4 \times 6$ Jahre Gefängnis und fast $= 1^1/_2 \times 10$ Jahre und 8 Monate Zuchthaus.

Weniger Systeme wären mehr System!

IV. Anmerkungen zu GB § 79.[1] „Die Vorschriften der §§ 74 bis 78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine[2] erkannte[3] Strafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist[4], die Verurtheilung[5] wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung[6] begangen war.“[7]

1. Aus dem Paragrafen erhellt genau, was das GB unter Realkonkurrenz versteht. Sie liegt nicht vor:

a. wenn die später zur Aburteilung gelangende strafbare Handlung nicht vor der Verurteilung wegen der einen oder der mehreren früher verfolgten Handlungen begangen worden ist;

b. wenn die später zur Aburteilung gelangende Handlung vor oder nach jener Verurteilung begangen ist, jedoch die durch dieses Urteil ausgesprochene Strafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist.

Der Begriff der Realkonkurrenz bestimmt sich also zugleich nach einem doppelten Zeitpunkte: nach dem der ersten Verurteilung (realiter konkurrirende Verbrechen müssen vor diesem Zeitpunkt begangen sein) und ferner nach dem Zeitpunkt der Verjährung, des Erlasses, der Verbüssung der früher erkannten Strafe (die spätere Aburteilung muss vor Eintritt dieses Zeitpunktes geschehen). Vgl. RG II v. 3. Febr. 1899 (E XXXII S. 7 ff.); III v. 5. April 1900 (das. XXXIII S. 231 ff.). Realkonkurrenz fehlt deshalb, wenn ein Sträfling wärend seiner Freiheitsstrafe ein neues Verbrechen begeht. Liegt aber bei einer Mehrheit strafbarer Handlungen desselben Schuldigen weder ideale noch reale Konkurrenz vor, so werden die sämtlichen verwirkten Strafen kumulirt und neben einander vollstreckt, ohne dass die Zeitmaxima der §§ 74, 3. 75, 3. 77, 2 Beachtung finden könnten. Nun sanktioniren die §§ 74—78 auch für eine Anzahl von Fällen der Realkonkurrenz das Kumulationsprinzip (s. sub III 2); insoweit finden die Vorschriften der §§ 74—78 auch Anwendung, wenn die Voraussetzung des § 79 nicht vorliegt. Die Bedeutung des § 79 besteht also darin, dem System der sog. Gesamtstrafe ein weiteres

Anwendungsgebiet zu gewähren, als die §§ 74—78 direkt tun. Deshalb sind seine Anfangsworte einschränkend zu erklären.

2. „Eine Strafe“ ist inkorrekt; es soll heissen: „bevor die im früheren Urteil erkannte Strafe“, mag diese Strafe eine Gesamtstrafe oder eine Summe kumulirter Strafen sein. Insbesondere liegt im letzteren Fall die Anwendbarkeit des § 79 auch dann vor, wenn eine dieser kumulirten Strafen, etwa eine Geldstrafe, verbüsst ist, die andern aber noch zur Verbüssung ausstehen.

3. Diese Strafe kann erkannt sein von demselben Gerichte, das auch die spätere Aburteilung vorzunehmen hat, oder von einem Gerichte desselben Bundesstaates, oder von einem andern deutschen Gerichte, nicht aber, soll § 79 Platz greifen, von einem ausländischen Gerichte (s. auch Olshausen, Vorbestrafungen S. 42. 43). — Dieses Straferkenntnis muss rechtskräftig sein, widrigenfalls es zur Festsetzung einer Gesamtstrafe unverwertbar ist. (Diese Auffassung wird durch StrPO § 492 bestätigt.) Die gegenteilige Annahme würde dahin führen, dass möglicherweise in der Berufungs- resp. Revisions-Instanz wegen des früheren Falles Freisprechung einträte und dann das 2. Urteil prinzipiell auch hinfällig würde, wärend es inzwischen vielleicht gar die Rechtskraft beschritten hat. A. M. Oppenhoff zu § 79 n. 5; Olshausen a. a. O. S. 54 ff.; Meyer S. 448; Merkel bei HH IV S. 235; richtig Schütze, Lehrb. S. 202 Nr. 19; Rüdorff, Komm. 2. Aufl. zu § 79 Nr. 4 u. 6 (ganz unsicher 4. Aufl. zu § 79 n. 6); Schwarze, Komm. S. 316; Harseim, GS 1875 S. 470; Olshausen zu § 79 n. 7; Frank zu § 79 II 1. — Die Praxis schwankt: s. die Nachweisungen bei Olshausen zu § 79 n. 7.

4. Auf die nach diesem Zeitpunkt abzuurteilenden Handlungen finden deshalb die gesetzlichen Strafdrohungen ungeschmälerte Anwendung.

5. Keineswegs ist nötig, dass die zweite Verurteilung vor Ablauf dieser Fristen die Rechtskraft beschreite.

6. Nicht „welche vor dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Verurteilung“, sondern vor dieser selbst begangen war. Der Gedanke ist einfach der: wenn das Zeitverhältnis der mehreren realiter konkurrirenden Verbrechen nicht im Wege gestanden hätte, sie in einem Urteile zu verbinden — auf die Verschiedenheit der Kompetenzgründe nimmt der Gesetzgeber hier keine Rücksicht —, so sollen die Grundsätze der §§ 74—78 auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein Teil dieser Handlungen erst nach dem andern zur Aburteilung gelangt. Begeht aber ein verurteilter Verbrecher ein neues Verbrechen in der Zeit zwischen Urteil und Eintritt der Rechtskraft desselben, so kann über das abgeurteilte und über das neue Verbrechen nie ein gemeinsames Urteil gefällt werden: somit wird die Anwendbarkeit der §§ 74 ff. undenkbar. Vgl. Schwarze, Komm. S. 316; Olshausen, Vorbestrafungen S 51; ders., Komm. zu § 79 n. 6; Meyer S. 447; Frank zu § 79 II 1. A. M. Schütze, Lehrbuch S. 201. Dasselbe muss aber auch gelten, wenn ein in erster Instanz Freigesprochener wärend des weiteren Verfahrens ein Verbrechen begeht. In dieser letzteren Beziehung a. M. Oppenhoff zu § 74 n. 19.

7. Das zweite Urteil hat also folgende Aufgabe:

a. Entweder die Strafe der von dem ersten übergangenen strafbaren Handlung ist gesondert auszusprechen (s. §§ 75, 1. 77. 78, 1): dann muss der das zweite Urteil fällende Richter nur Bedacht nehmen, wenn nötig, die von ihm zu verhängende Strafe nach Vorschrift der §§ 75, 3. 77, 2 zu ermässigen;

b. oder es ist eine Gesamt-Freiheitsstrafe zu verhängen. Dabei stösst der zweite Richter insofern auf eine für ihn unübersteigliche Schranke, als er das erste Urteil nicht nachprüfen, noch weniger abändern darf, es vielmehr, wie es ist, zur Festsetzung der Gesamtstrafe verwenden muss. Das zweite Urteil hat aber die früher abgeurteilte Strafsache nicht mehr mit zu umfassen; demgemäss ist es nicht befugt, die Gesamtstrafe in ihrem vollen Umfange nach freiem Ermessen des später urteilenden Gerichts zu verhängen: denn zur Aburteilung stehen ja nur eine oder mehrere, aber nicht alle realiter konkurrirenden Straftaten; der zweite Richter hat vielmehr diese Gesamtstrafe nur auszumessen, dabei das eine oder die mehreren Strafäquivalente des früheren Urteils unverändert in Rechnung zu stellen, von dieser Gesamtstrafe die Strafe des früheren Urteils abzuziehen und den Rest als Zusatzstrafe zu verhängen.

α. Am leichtesten ist diese Aufgabe zu lösen, wenn das spätere Urteil dieselbe Strafart zu verhängen hat wie das frühere, einerlei, ob das frühere Urteil die härtere oder die mildere Strafe aussprach.

β. Erkannte das frühere Urteil auf die härtere Strafart (etwa Zuchthaus), und hätte das spätere auf die mildere (etwa Gefängnis) zu lauten, so hat der zweite Richter auszumessen, welches Strafmaass von Zuchthaus das erste Urteil verhängt haben würde, wenn es den später abzuurteilenden Konkurrenzfall mit umfasst hätte; und die Differenz zwischen dem wirklich verhängten und dem solchergestalt ausgemessenen Zuchthaus ist dann als Zusatzstrafe auszusprechen.

γ. Verdient der später abzuurteilende Konkurrenzfall die härtere Strafart, so tritt die Gebundenheit des zweiten Richters durch das erste Urteil mit dem Grundsatz des § 74, 2, wonach die Gesamtstrafe in einer Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe bestehen soll, in unlöslichen Konflikt: die Strafe des ersten Urteils kann hier nicht unverändert, noch auch nur mittels Strafverwandlung aufrecht erhalten werden. Denn gerade die im späteren Urteile zu verhängende Strafe bildet die Einsatzstrafe: die Strafe des früheren Urteils darf damit nicht kumulirt, sondern sie muss zu einer Zusatzstrafe herabgemindert werden, deren Grössenbestimmung allein von dem zweiten Richter abhängt. Dieser hat deshalb die Gesamtstrafe auszusprechen, die frühere Strafe für dadurch erledigt zu erklären und zugleich festzustellen, wie viel von dieser Gesamtstrafe nach Massgabe des § 21 durch die teilweise Verbüssung der früheren Strafe als verbüsst zu betrachten sei.

δ. Fraglich ist, ob das zweite Urteil die Strafe des ersten unter Umständen als genügende Gesamtstrafe einfach beibehalten kann.

Dies ist nur möglich, wenn die erste Strafe schon Gesamtstrafe, also wegen Realkonkurrenz verhängt worden ist: denn sonst müsste mindestens eine Erhöhung der ersten Strafe zur Gesamtstrafe eintreten. Die frühere Gesamtstrafe kann aber als genügend einfach beibehalten werden, wenn der zweite Richter annimmt, der erste würde sie nicht erhöht haben, hätte sich sein Urteil auch auf den später abzuurteilenden Konkurrenzfall mit erstreckt. So auch Oppenhoff zu § 79 n. 14; Schwarze S. 318; Olshausen zu § 79 n. 14 (O. will in diesem Falle alles auf das freie Ermessen des später urteilenden Richters stellen); RG III v. 13. Mai 1882 (E VI S. 283 ff.). — Sie muss natürlich beibehalten werden, wenn sie den zulässigen Höchstbetrag erreicht.

V. Ergänzung des § 79 durch die Reichsstrafprozessordnung. § 492 ders. bestimmt: „Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§ 79 des StrGBs) ausser Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen.“ Welches Gericht diese Gesamtstrafe auszuwerfen hat, bestimmt § 494 al. 3 u. 4. Vgl. auch RG I Beschl. v. 21. Dez. 1899 (E XXXIII S. 23/4). Beachte auch MilStrGO § 461.

VI. Durch Beschluss vom 11. Juni 1885 (s. die Publ. v. 24. Juni 1885 Central-Blatt f. d. Deutsche Reich 1885 S. 270) hat der Bundesrat — unbeschadet anderweiter Vereinbarung der beteiligten Bundesstaaten im einzelnen Falle — bezüglich der Vollstreckung der auf Grund des § 79 von Gerichten verschiedener Bundesstaaten gebildeten Gesamtstrafe Folgendes bestimmt:

1. Die Vollstreckung der Gesammtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmässigen Form, sei es in der Form einer sog. Zusatzstrafe festgesetzt hat.

2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesammtbetrage der von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesammtstrafe am höchsten betheiligt ist. Bei Berechnung des Gesammtbetrages der Einzelstrafen sind der Art nach verschiedene Strafen nach ihrem gesetzlichen Geltungsverhältniss (§ 21 des Strafgesetzbuchs) in Anschlag zu bringen.

3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesammtstrafe betheiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesammtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesammtstrafe von diesem zu vollstrecken. Anderenfalls werden die bezeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.

4. In den Fällen der Nr. 3 werden die Kosten der Strafvollstreckung, als welche indess nur baare Auslagen in Rechnung gestellt werden sollen, von den mehreren höchstbetheiligten Staaten zu gleichen Theilen getragen.

Im Uebrigen findet eine Erstattung von Kosten nicht statt.

5. Unberührt bleibt die Vorschrift im §. 163 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Der auf Grund dieser Vorschrift eine Gesammtstrafe vollstreckende Staat wird die nach §. 165 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erstattenden Auslagen von demjenigen Staate ersetzt erhalten, der nach obigen Grundsätzen die Vollstreckung zu übernehmen hätte.

6. Vorstehende Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn die Gesammtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist.

Berlin, den 24. Juni 1885. Der Reichskanzler.
In Vertretung: v. Schelling.

VII. Zum Schlusse ist darauf hinzuweisen, dass Ideal- und Realkonkurrenz zusammentreffen können, wo dann für den Richter grosse Verlegenheiten entstehen, da Ideal- und Realkonkurrenz nach verschiedenen Prinzipien behandelt werden sollen (s. Binding, H I S. 583 ff.). Stehen untereinander realiter konkurrirende Verbrechen, etwa Betrugsfälle, in Idealkonkurrenz mit den verschiedenen Akten desselben fortgesetzten Verbrechens, etwa den Produktionen derselben gefälschten Urkunde, so wird leider GB § 73 allein anwendbar. Desgleichen kommt vor, dass zwei Verbrechen, die im Anfang realiter konkurrirten, sich in ihrem Fortgange zu idealer Konkurrenz vereinigen. Für die Behandlung der Konkurrenz verschiedene Prinzipien aufzustellen, ist eben grundverkehrt.

Vierte Abteilung. Untergang des Strafrechts.

§ 111. I. Übersicht über die Gründe. B 153. M 44. Li 74. Bdg, H 156.

I. Die Gründe für den Untergang des Strafrechts ergeben sich alle aus seinem Wesen als eines in Gerechtigkeit und Notwendigkeit wurzelnden, nur auf prozessualem Wege zur Verwirklichung gelangenden Anspruchs auf eine höchst persönliche Duldung des Verbrechers. Sie zerfallen in

1. Endigungsgründe nach dem Willen und gegen den Willen des Strafberechtigten, in normale und anormale (einerseits Strafvollstreckung, Gnade, tätige Reue — GB §§ 46. 310 —, andrerseits Tod, Verjährung, prozessuale Endigungsgründe);

2. in Endigungsgründe des Strafrechts und des Strafklagrechts (einerseits Vollstreckung, Tod, ungerechte Freisprechung, Vollstreckungsverjährung, Begnadigung nach rechtskräftigem Urteil —, andrerseits Rücknahme des Antrags, Wegfall des Privatklägers, definitive Einstellung, Strafklagverjährung, Abolition). — Der definitive Untergang des Strafklagrechts bewirkt freilich mittelbar auch den Untergang des Strafrechts, so dass man die Endigungstatsachen auch einteilen kann in das Strafrecht unmittelbar und mittelbar ergreifende;

3. in prozessuale und ausserprozessuale Tatsachen, welche Einteilung mit der sub 2 ausgeführten keineswegs zusammenfällt.

II. Da ein gemeines Vollstreckungsrecht zur Zeit fehlt, ausserdem die Vollstreckung den letzten Akt des Strafprozesses bildet (s. Grundriss des Strafprozessrechts § 126 S. 279—284), so ist hier nicht weiter von ihr zu handeln. Ebenso ist auf die prozessualen Endigungsgründe, die gleichfalls im Prozesse ihre Darstellung finden müssen, hier nur hinzuweisen. Tod, Verjährung und Begnadigung aber bedürfen genauerer Darstellung.

§ 112. **II. Der Tod des Schuldigen.** GB §§ 30. 42. — H² 290. Bdg, H 108. 157. B 151. Sch. 57. M 44. Ml 88. Li 74. WV 100. G 79. H 150. 154. K 126. Heinze bei HH II S. 589-592.

Redding, De vi atque effectu mortis et dementiae . . . . in damnatorum poenam. Groningae 1823. — Geyer, Über die Vererblichkeit d. Geldstrafen: GA XIII 1865 S. 161 ff. — Walther, Die Vererbung d. Geldstr.: GS 1867 S. 268 ff. — Lüder, Die Vollstreckbarkeit von . . . Geldstrafen in den Nachlass . . .: GS 1877 S. 401 ff. — Ortloff, Ein Strafverfahren gegen die Erben verstorb. Steuerhinterzieher als fingirte Thäter?: GA XXXIII S. 209 ff. — Borch, Z f. StrRW XV 1895 S. 559 ff. — Scherer, Über d. Vollstreckung rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass. Diss. Erlangen (?) 1893. — Prenner, Die Vollstreck. der Geldstrafe in d. Nachlass des Schuldigen. München 1897. — Weber, Die Vollstreck. v. Vermögensstrafen in den Nachlass. Breslau 1900. — Vgl. auch Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 162. 167. 168.

I. Römisches Recht. L 11 D ad l Jul. maj. 48, 4: Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate; l 20 D de poenis 48, 19; T C 9, 6 si reus vel accusator mortuus fuerit. Der richtige Satz aber, dass durch den Tod des Schuldigen die Strafverfolgung gegen denselben rechtlich unzulässig werde, ist leider nicht streng durchgeführt worden. Zunächst gingen die Privatpönalklagen und die actiones populares nach der litis contestatio gegen die Erben des verstorbenen Beklagten weiter: § 1 J de perpetuis et temporalibus actionibus 4, 12; l 33 D de obl. et act. 44, 7; l un. C ex delictis defunctor. 4, 17. Hierauf – und nicht ausserdem auf crimina extraordinaria — ist m. E. auch der Schluss von l 20 D de accus. 48, 2 zu beziehen. A. M. Wächter, Lehrbuch I S. 275. Ferner: in den Fällen, wo das Urteil noch gegen den lebenden Beklagten gefällt ist und sei's auf gänzliche. sei's auf teilweise Vermögenskonfiskation geht, soll es gegen den Verstorbenen exekutirt werden können, und zwar nicht nur im Falle der Rechtskraft, sondern auch, wenn die vom Beklagten eingelegte Appellation nicht vom Erben siegreich durchgeführt wird. S. bes. l 1 pr D si pendente appell. 49, 13; l 6 C si reus vel accusator 9, 6; l 3 C si pendente appellatione 7, 66; l 20 D de accus. 48, 2. Ferner: wer auf einem mit Vermögenskonfiskation bedrohten Verbrechen ergriffen oder eines solchen angeklagt wurde und sich aus Furcht vor der Strafe entleibte, dessen Vermögen verfiel doch der Konfiskation, falls nicht die Erben den Beweis der Unschuld ihres Erblassers übernahmen. S. l 3 D de bonis eorum, qui ante sent. 48, 21 (oben § 71 S. 146); l 45 § 2 D de jure fisci

49, 14; l 5 C si reus vel accusator 9, 6; T C de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt.

Endlich trieb fiskalische Habsucht die Willkür so weit, bei einer Anzahl von Verbrechen die Vermögensstrafen auch dann zu exequiren, wenn es zu Lebzeiten des Schuldigen nicht zu einem Urteil, ja nicht einmal zum Prozess gekommen war. So beim crimen perduellionis: l 11 D ad leg. Jul. majest. 48, 4; § 5 J de hereditat. quae ab intestato 3, 1; peculatus: l 16 D ad leg. Jul. pecul. 48, 13; repetundarum: l 2 C ad leg. Jul. repetundar. 9, 27; haeresis: l 4 § 4 und 5 C de haereticis 1, 5; desertionis: l 4 C de re militari 12, 36. — Vgl. noch l 14 D de publican. 39, 4 und l 9 i. f. D de jure fisci 49, 14.

II. Bezüglich des geltenden Rechts ist zwar zu bedauern, dass bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig erkannte Geldstrafen nach GB § 30 in den Nachlass vollstreckt werden dürfen, aber auch festzustellen, dass diese Vollstreckung keine Strafvollstreckung wider die Erben, überhaupt keine Strafvollstreckung vorstellt, und demgemäss die nicht beizutreibende Geldstrafe nie nach GB § 28 in Freiheitsstrafe umgewandelt werden darf.

Die tatsächliche Durchführung der durch das rechtskräftige Urteil ausgesprochenen Einziehung stellt gar keine Strafvollstreckung mehr dar. Denn das Eigentum an den konfiszirten Gegenständen ist im Augenblicke der Rechtskraft dem Bestraften verloren und dem Staate erworben worden.

III. Alle Nichtstrafrechte lässt aber der Tod des Delinquenten unberührt. S. oben die §§ 99. 101 und 102.

III. Die Verjährung. H[2] 247—277. Bdg, H 160—164. B 155—159. Sch 58. M 45. Ml 89—91. Li 76—78. WV 100. G 80. 81. H 152 bis 156. K. 127—131. Heinze bei HH II S. 594 ff.

Vollgraff, Abhandl. II. Marburg 1823. S. 72 ff. — Unterholzner, Ausführl. Entwicklung der gesamten Verjährungslehre. 2. Aufl. v. Schirmer. II 1858 S. 413 ff. — Hirzel, Über Verjährung der Strafen. Zürich 1860. — Dambach*, Beiträge zur Lehre von der Kriminalverjährung. Berlin 1860 (wo auch S. 125—139 reiche Literaturnachweise). — Ders., GA IX 1861 S. 30 ff. — Abegg, Über die Verjährung rechtskräftig gewordener Strafen. Breslau 1862. — Schwarze, Bemerk. zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte. Erlangen 1867. — Hoorebeke, Traité de la prescription en matière pénale. Bruxelles 1847. — Cousturier, Traité de la prescription en matière criminelle. Bruxelles 1849. — Brun de Villeret, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle. Paris 1863. — Marquet, De la prescription en matière criminelle. Paris 1866. — Kill, GS 1868 S. 336 ff. — Pulvermacher, GA XVIII 1870 S. 145 ff. 301 ff. 384 ff. — Arndt, das. S. 740 ff. — GA XIX S. 88 ff. — Nissen, Z. Lehre von den Polizei-Übertret. u. d. Kriminalverjährung: StrRZ 1872 S. 465 ff. — Ortmann, Arch. f. prakt. Rechtswiss. NF XI 1879 S. 223 ff. — Risch, GS 1884 S. 241 ff. — Ders., Zur Frage der rechtl. Konstruktion der Kriminalverjährung nach heut. Recht. Würzburg 1888 (wes. Polemik gegen mein Handbuch; auch abgedruckt in Z f. StrRW IX S. 235 ff.). — Spin, Bijdrage tot de Leer van de Verjaring in Strafzaken. Amsterdam 1879. — Altona, GS XLIII S. 205 ff. — Geyer, HRLex. s. v. Verjährung III S. 1041 ff. —

Gautier, Zf. Schweiz. StrR I S. 443 ff. — Koopmann, Die Verjährung im Strafrecht. Diss. Gött. 1888. — Högel, Österreich. Jur. Bl. 1889 Nr. 37. — Lammasch, Studien z. Strafgesetzentwurfe. Wien 1891. S. 37 ff. — Rindfleisch, Die Verjähr. d. Strafvollstreckung. Diss. Gött. 1892. — Bühler, Die Verjähr. im Strafrecht mit bes. Berücks. der schweiz. Strafgesetze. Diss. Bern 1893. — Muteau, De la prescription . . . en matière pénale. Paris 1895. — Vonachten, Die Verjährung im Strafrecht. Diss. Aachen 1895. — Berner u. Stenglein, DJZ III 1898 360 ff. — Aug, Die Verjähr. der Strafverfolgung. Diss. Strassburg 1900. — Über den Anfangspunkt der Verjähr. bei Pressdelikten s. neuerd. die Aufsätze von Appelius, Groschuff, v. Marquardsen u. Stenglein in DJZ I (1896) 331 ff., 457 ff. u. v. Rathenau u. Stenglein, GS LIII 1897 S 376 ff. — Über V.-Unterbrech. Bornhak, DJZ VI 1901 S. 469 ff. — S. auch Grawein, Verjährung u. gesetzliche Befristung I. Leipzig 1880.

§ 113. 1. **Die Verjährung des Strafklagrechts.** GB §§ 66—69 (s. auch §§ 61. 62). 171; Ges., betr. die Abänderung des § 69 des StrGBs, v. 26. März 1893; vgl. EG § 7; MGB §§ 52. 76; StrPrO § 453, 4. 459, 3.

I. Römisches Recht. S. auch Demelius, Untersuch. aus dem röm. Civilrechte I. Weimar 1856. S. 39—43; Mommsen, Röm. Strafr. S. 487 ff. Eine Verjährung der Kriminalklage kannte die römische Republik wahrscheinlich überhaupt noch nicht: Cicero, pro Rabirio c. 9 (von Heffter, Lehrbuch § 186 Nr. 2, Demelius a. a. O. S. 42 Nr. 4 und Dambach a. a. O. S. 30. 31 für unbeweisend gehalten), verbunden mit dem Schweigen der übrigen Quellen. S. auch Mommsen a. a. O. S. 488. — Der älteste uns bekannte Fall der Kriminalverjährung ist in der lex Julia de adulteriis (18 v. Chr.) enthalten; danach verjährt die accusatio wegen stuprum, adulterium und lenocinium in 5 Jahren (wahrscheinlich in Anknüpfung an das römische Lustrum): l 30 §§ 5 und 6 D ad leg. Jul. de adulteriis 48, 5. Dieses quinquennium wurde später (Ulpian a. a. O. äussert sich noch zweifelnd: melius est dicere omnibus admissis ex lege Julia venientibus quinquennium esse praestitutum) auf alle Tatbestände ausgedehnt, die man auf Grund der lex Julia strafte. Da die fünfjährige Kriminalverjährung auch in einem SC. aus dem Jahre 11 nach Chr. begegnet (l 13 D de SCo. Silaniano 29, 5), so gewinnt es an Wahrscheinlichkeit, dass auch die Verjährung des crimen peculatus in 5 Jahren (l 9 D ad leg. Jul. pecul. 48, 13: peculatus crimen ante quinquennium admissum obici non oportet) entweder durch die lex Julia peculatus selbst (8 v. Chr.) oder bald nachher eingeführt worden ist.

Direkte Zeugnisse über die Verjährbarkeit der übrigen crimina fehlen in unseren Rechtsquellen nun für fast 300 Jahre. Erst in einem Reskript Diocletians und Maximians (zwischen 294 und 302 erlassen) heisst es: Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi XX annorum exceptione, sicut cetera fere quoque crimina. Daraus erhellt: eine 20jährige Verjährung für **fast alle** crimina (ausgenommen jedenfalls adulterium, peculatus etc.) hatte sich eingebürgert. Aber seit wann? Nun hebt schon Paulus bezüg-

lich zweier accusationes, der crimina parricidii und suppositi partus, als Besonderheit hervor, dass keine von beiden temporis praescriptione depellitur (l 19 § 1 D de lege Cornelia de falsis 48, 10 aus den Sententien u. l 10 D de lege Pompeia 48, 9; die dritte unverjährbare Klage ist die wegen Apostasie: l 4 C de apostatis 1, 9). Paulus kennt also schon die Verjährbarkeit der Kriminalklagen im Anfang der Alleinherrschaft Caracallas (212—217) als Regel. Über die Dauer der Verjährungszeit erfahren wir nichts. Es ist aber unwahrscheinlich, dass nicht die 20jährige gemeint sei. Ja, wenn man den nahen Zusammenhang bedenkt, der zwischen der Kriminalverjährung und der Verjährung fiskalischer Ansprüche aus Delikten bestanden haben muss (vermutlich ist doch letztere der Kriminalverjährung nachgebildet: so auch Demelius a. a. O. und Dambach a. a. O. S. 33), und wenn man aus Callistratus (l 1 § 3 D de jure fisci: Praescriptio autem viginti annorum, quae etiam circa requirendorum adnotatorum bona observatur, ex constitutione divi Titi solet ex eo numerare, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit) wol entnehmen darf, dass diese 20jährige Verjährung der Fiskalansprüche schon zu Kaiser Titus' Zeit bestanden hat, wenn man endlich bedenkt, dass die kurze Verjährungszeit für adulterium und peculatus sich mit der Unverjährbarkeit aller anderen Kriminalklagen nicht vertrug, so wird man geneigt sein, auch den Beginn der Kriminalverjährung von 20 Jahren mit Demelius in die früheste Kaiserzeit zu versetzen.

Die prätorischen Pönalklagen verjähren in einem annus utilis: pr J de perpet. et temporal. act. 4, 12. „Von der Injurienklage (wol der ältesten prätor. Pönalklage) ist dann der annus utilis in die Formeln der übrigen Pönalklagen übergegangen“ . . .: Demelius a. a. O. S. 26; die nicht prätorischen Pönalklagen verjähren in 30 Jahren: l 3 C de praescr. XXX annor. 7, 39.

II. Über die interessante Steigerung der Zahl der unverjährbaren Verbrechen in der deutschen Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts s. Geib II S. 142. 143.

III. Heutiges gemeines Recht. Seine Satzungen, bes. GB §§ 66—72 (wovon § 66 ganz überflüssig), haben zu zahlreichen Zweifeln Anlass gegeben. Vor allem ist § 67 als unvollständig zu bezeichnen, da er weder der lebenslänglichen Festungshaft noch des im MGB vorkommenden lebenslänglichen Gefängnisses Erwähnung tut (Der Verweis bedarf in § 67 keiner Erwähnung.) Oppenhoff zu § 67 n. 3, Rubo, Komm. S. 519, Olshausen zu § 67 n. 4, Meyer S. 324 und v. Liszt S. 274 nehmen an, die mit diesen Strafen bedrohten Verbrechen verjährten in 15 Jahren. Diese Frist aber benutzt § 67 nur für Verbrechen mit zeitiger Freiheitsstrafe, und so scheint es mir richtiger, per analogiam die 20jährige Frist von den mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen auf alle anderen mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen zu übertragen. Dieser Ansicht auch Berner S. 320; Koopmann a. a. O. S. 26. Für das GB ist diese Entscheidung deshalb zweifellos, weil es die lebenslängliche Festungshaft nur dreimal (§§ 81, 88 und 94), und zwar jedesmal alternativ mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe androht.

Zunächst ist

1. die Exklusivität der gemeinrechtlichen Satzungen gegenüber dem Partikularrechte zu behaupten. Vollständiger kann keine Materie durch das GB erschöpft sein als gerade die der Verjährung. Alle partikularrechtlichen Abweichungen von den Sätzen der §§ 66—72 sind nichtig. Falsch Oppenhoff zu § 68 n. 1 u. 41; Rüdorff zu § 66 n. 3; Schwarze S. 282; Schütze, Lehrbuch S. 209; Olshausen zu § 66 n. 3. — Beachtlich RG III v. 1. Dez. 1898 (E XXXI S. 362 ff.). — Dagegen bleiben abweichende gemeinrechtliche Bestimmungen über Verjährung als leges speciales neben der lex generalis des GBs in Kraft.

2. Die Länge der Verjährungsfristen normirt sich gemäss dem Grundgedanken des § 67 nach der Schwere der Handlungen, deren Verfolgung zu geschehen hätte, und zwar der konkreten Fälle, nicht der Handlungsarten. Diese Schwere ihrerseits bemisst sich nach dem Höchstbetrag derjenigen Strafen in thesi, womit das Gesetz Handlungen solcher Art bedroht hat, nicht nach der Strafe, die der Schuldige durch seine Handlung verwirkt hat. Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe — zu denen auch die sogenannten mildernden Umstände gehören — bleiben ausser Betracht. Bezüglich der mildernden Umstände a. M. Berner, Lehrbuch S. 320; Schwarze, Komm. S. 285.

Dagegen müssen sowol fakultative als obligatorische Schärfungsgründe, z. B. der Rückfall (a. M. Hälschner I S. 697) und ebenso die Milderungsgründe, insbes. die Jugend (a. M. Rüdorff zu § 67 n. 2; Olshausen zu § 67 n. 2d; Hälschner a. a. O.; Meyer S. 325) allerdings zur Berücksichtigung kommen: denn die „Strafdrohungen“ sind dort schärfer, hier milder als die gesetzlich regelmässigen Strafen. Genau das Gleiche gilt von Versuch und Gehülfschaft: bei ihnen entscheidet nicht die Strafdrohung für Vollendung und Täterschaft, sondern die Strafe in thesi für Versuch und Beihülfe (a. M. v. Liszt S. 274). „Die Verjährungsfrist berechnet sich also nach Massgabe des in § 44 angedrohten Höchstbetrages. Die nähere Vergleichung der dort aufgestellten Strafsätze ergiebt hierbei, dass, wo Tod und lebenslängliches Zuchthaus auf die vollendete Tat gesetzt sind, für den Versuch nach § 67 Abs. 1 nicht 20 Jahre, sondern 15 Jahre die Frist bilden, im übrigen aber die Verjährungsfristen für den Versuch unverändert bleiben.“ Rüdorff zu § 67 n. 3. — Die 20jährige Verjährungsfrist findet also, wo nicht der Versuch an Strafbarkeit der Vollendung gleichgestellt ist (wie z. B. §§ 80. 81), nur auf vollendete Verbrechen und nur auf die Täterschaft Anwendung. Liegt reale Verbrechenskonkurrenz vor, so bestimmt sich die Verjährungsfrist nicht nach dem Höchstbetrag der zulässigen Gesamtstrafe, sondern jedes Verbrechen hat seine besondere, lediglich nach seiner eigenen Schwere zu bemessende Verjährungszeit.

Starke Verschiedenheiten bezüglich der Länge der Verjährungsfristen können sich für die verschiedenen Mittäter sowie für Täter und Anstifter geltend machen, falls ihre Taten auf verschiedenen

Stufen der Strafbarkeit stehen: es handelt z. B. der eine vorsätzlich, der andere fahrlässig, der eine im Rückfall, der andere nicht u. s. w. Die Verjährung beginnt übrigens mit der letzten Handlung eines der Mittäter, denn durch ihn handeln die andern mit. Vgl. auch unten s. 3 d β.

EG § 7 statuirt für die „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle" eine Verjährungsfrist von 3 Jahren.

Die Spezialstrafgesetze stellen mehrfach besondere Verjährungsfristen von 5 und 3 Jahren und von 3 Monaten auf. — S. z. B. Tabakssteuergesetz v. 16. Juli 1879 § 45; Ges., betr. die Wechselstempelsteuer, v. 10. Juni 1869 § 17; Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 A. 12; Gewerbeordnung v. 26. Juli 1900 §§ 145. 153; Urhebergesetz v. 10. Juni 1870 §§ 33. 34. 37, v. 19. Juni 1901 § 50; Kanalgebührengesetz v. 20. Juli 1899 § 9. Pressvergehen verjähren nach dem Pressgesetze v. 7. Mai 1874 thörichterweise in 6 Monaten. Dies gilt aber nur für solche Delikte, deren Tatbestand schon mit der Verbreitung der Presserzeugnisse gegeben ist, nicht etwa für Nötigung oder Erpressung, sofern sie durch die Presse verübt werden. RG II v. 28. Febr. 1899 und v. 3. April 1900 (E XXXII S. 69 ff.; XXXIII S. 230/1).

3. Anfangspunkt der Verjährung. GB § 67 al. 4: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges." (Uber den Beginn der Verjährung bei der Bigamie s. GB § 171, bei der Fahnenflucht MGB § 76). Dieser Tag ist also der erste der Verjährungszeit, und dies bewirkt, dass ein Verfolgungsrecht, welches am 1. Januar 1873 begründet wurde und in 5 Jahren verjährt, mit Beginn des 1. Januar 1878 verjährt ist. In Spezialgesetzen des Reichs beginnt die Frist mehrfach „vom Tage der Begehung an" und endet dann einen Tag später. A. M. Olshausen zu § 67 n. 8. Interessante Sonderbestimmung SeemO § 100, 2.

a. Begehung und Erfolg. Das Gesetz scheidet hier 2 Gruppen von Verbrechen: bei der einen fällt der Tag der „Begehung" und der Tag des „Erfolges" zusammen, bei der anderen geht jener diesem voraus. Diese Einteilung bezieht sich nicht auf die Verbrechensarten, sondern auf die konkreten Verbrechensfälle; denn bei Verbrechen derselben Art fallen jene beiden Zeitpunkte bald auf denselben, bald auf verschiedene Tage, z. B. bei verschiedenen Tötungsfällen. Jener „Erfolg" aber, den das Gesetz fordert, ist entweder der zur Vollendung des Verbrechens nötige Erfolg (Eintritt des Todes, der Vermögensbeschädigung beim Betrug, des Brandes bei der Brandstiftung) oder der verbrecherische Erfolg eines Versuches (z. B. heute vergiftet A dem B seinen Wein, den dieser erst acht Tage später geniesst, um mit einem heftigen Unwolsein davonzukommen). Der Schlusssatz des § 67 bezieht sich also nicht nur auf vollendete Delikte, wol aber geht er von der Voraussetzung aus, dass die Setzung der Ursache zum Erfolge an einem anderen Tage geschehen sei, als an welchem der Erfolg selbst eintrat:

nur in diesem Falle soll die Verjährung von jenem ersten Tage beginnen. Wenn also ein Mordanfall am 10. Oktober kurz vor 12 Uhr nachts stattfindet und die ersten Axtschläge noch vor Mitternacht fallen, der sofort tödliche Streich aber nach Mitternacht, so gilt die Handlung als am 11. Oktober begangen, und an diesem Tage beginnt die Verjährung.

Durch diese Scheidung von Begehung und Erfolg wird bewirkt, dass die Klage wegen des vollendeten Verbrechens vor Eintritt der Vollendung zu verjähren beginnen kann.

Die Satzung greift aber nur Platz, wenn die „Handlung“ schon strafbar war, nicht bei den Fällen, wo eine Unvorsichtigkeit von heute sich nach Monaten zum fahrlässigen Verbrechen auswächst. S. RG II v. 2. Nov. 83 (zum Teil in der Begründung bedenklich); IV v. 30. Nov. 94 (E IX S. 152 ff.; XXVI S. 261 ff.).

b. Dauernde Begehung. Es ist streitig, von welchem Zeitpunkte an die Verjährung beginne, wenn die verbrecherische Handlungsweise sei's mit sei's ohne Unterbrechung (dosenweise Vergiftung, Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen, Verkaufen einer Quantität verfälschter Nahrungsmittel, langdauernde Freiheitsberaubung), sich über längere Zeiträume hinzieht. Die Kontroverse löst sich aus der Natur der Verjährung heraus. Dieselbe ist eine Verjährung des Verfolgungsrechtes; sie beginnt deshalb mit dem Augenblicke von dessen Entstehung, somit wenn die Handlung in das Versuchsstadium tritt. Jeder weitere verbrecherische Akt begründet eine Ausdehnung des Verfolgungsrechtes auch auf ihn, und dies setzt sich bis zum endlichen Abbruch der verbrecherischen Tätigkeit fort. Von dem Zeitpunkte des Anfangs der verbrecherischen Tätigkeit beginnt sozusagen die erste, von dem Zeitpunkte des Abbruches die letzte Verjährungsfrist. Ist diese letzte zu Ende, dann kann allerdings der Täter nicht mehr verfolgt werden. Auch ist bei Dauerverbrechen — grade umgekehrt bei den sog. Kollektivdelikten — wegen der Einheitlichkeit des Verbrechens und der Unteilbarkeit der Klage nicht möglich, dass das Recht der Verfolgung wegen der ersten Verbrechensakte verjährt, das wegen der späteren Akte noch unverjährt ist. Die gegenteilige Ansicht der stückweisen Verjährung verficht sehr einleuchtend v. Wächter bei GA VIII 1860 bes. S. 4 ff.; vgl. dessen Vorlesungen § 309 (ich selbst habe diese Ansicht in der 3. Aufl. S. 185 noch allgemein verteidigt; für Kollektivdelikte scheint sie mir auch heute noch die allein richtige zu sein, s. mein Handbuch I S. 836. 837); für fortgesetzte (nicht für fortdauernde) Verbrechen und für gewerbs- und gewohnheitsmässige Verbrechen ders. Ans. Heinze, bei HH II S. 617 und Rubo S. 250 ff. — Vgl. auch RG IV v. 5. Mai 99 (E XXXII S. 143 ff.).

Befremdlich ist der in der Praxis zum Teil von Erfolg begleitete Versuch, den Pressdelikten ausser der Kürze der Verjährungszeit noch eine besonders abkürzende Berechnung derselben zu sichern. Das Pressgesetz vom 7. Mai 1874 § 22 bezeichnet die Pressdelikte als solche, „welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden“, — somit unmissverständlich als sich in Fortsetzung entwickelnde Straftaten. Bei solchen beginnt die Verjährung

stets vom Ende des letzten Aktes zu laufen. Also nicht der Tag der ersten Ausgabe des Presserzeugnisses — der übrigens vielfach, besonders bei unzüchtigen Schriften, absichtlich in der Dunkelheit gehalten wird —, sondern der letzte Verbreitungs- ist der erste Verjährungstag. So auch RG IV v. 30. Sept. 1887 (Rspr. IX S. 483 ff.); II v. 28. Febr. 99 (E XXXII S. 69 ff.); OLG Dresden v. 26. März 1896 (Annal. XVII S. 308/9). A. M. KG Berlin v. 1. Juni 1896. Der Streit ist neuerdings wieder lebhaft entbrannt. S. oben das Literaturverzeichnis a. E. S. 252.

c. Echte Unterlassungsverbrechen. Von ihnen gilt vollständig das sub a und b Gesagte. Sind sie — wie nicht selten — Dauerdelikte, bestehen sie in Nichterfüllung einer fortdauernden Rechtspflicht, dann ist der Tag der endenden Pflicht der erste Tag der Klagenverjährung. Wie, wenn die Erfüllung der Pflicht befristet ist? Vgl. darüber Handb. I S. 841.

d. Die Verjährung ist Untergang des Strafverfolgungsrechtes durch Nichtgebrauch. Also vor accusatio nata keine Verjährung. Interessante Anwendung des Satzes in RG II v. 29. März 98 (E XXXI S. 96 ff.). Daraus würde folgen

α. für Antragsverbrechen: Vor gestelltem Antrag kein Verfolgungsrecht, also auch keine Verjährung desselben und ebensowenig Unterbrechung der Verjährung durch richterliche Tätigkeit. Allein § 67 sagt ausdrücklich und ohne Vorbehalt einer Ausnahme: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist" . . . So beginnt bei allen doppelt bedingten Strafklagen, insbesondere bei Antrags- und Ermächtigungsverbrechen, die Verjährung vor entstandenem Verfolgungsrecht. So auch GB § 69 in seiner neuen Fassung. Prinzipiell müsste dann aber auch eine Unterbrechung der begonnenen Verjährung vor gestelltem Antrag möglich sein. Dies trifft auch insoweit — aber nur insoweit — zu, als nach StrPrO §§ 127. 128. 130 Handlungen des Richters wegen der begangenen Tat vor Stellung des Antrags ausnahmsweise zulässig sind. Vgl. RG I v. 13. Februar 1882 (E VI S. 37 ff.). Unterbrechung der Verjährung ist also meist erst nach gestelltem Antrag möglich. Der Ablauf der Antragsfrist bleibt auf den Ablauf der Verjährung theoretisch ohne Einfluss. Praktisch wirkt er regelmässig wie die Verjährung: nur dass das Urteil nicht auf Freisprechung lauten darf;

β. für Anstifter und Gehülfen beginnt die Frist mit dem Tage der begangenen Täterhandlung; denn durch letztere wird erst die Strafbarkeit der Anstifter- und Gehülfenhandlung bedingt. Richtig RG II v. 30. Dez. 81 (E V S. 286) u. v. 26. Okt. 1897 (E XXX S. 310); Berner, Grundsätze des preuss. Strafrechts § 40; Schütze, Lehrb. S. 209; Geyer, bei HH II S. 375. 376; ders., HRLex.; Oppenhoff zu § 67 n. 11; Rüdorff zu § 67 n. 7; Olshausen zu § 67 Nr. 16c. Falsch Schwarze, Komm. S. 285. 286, bezüglich des Gehülfen („die Strafbarkeit wird . . . auf den Zeitpunkt des Hülfsaktes zurückgezogen"); Rubo S. 523 und 524; Hälschner I S. 700; Meyer S. 327; v. Liszt S. 275. Es ist unmöglich, die Handlung des Täters als Erfolg der Anstiftung im Sinne des § 67

zu fassen (so Hälschner): denn der Gegensatz von Handlung und Erfolg im Sinne des § 67 liegt innerhalb der strafbaren Handlung. — Sollte aber, was möglich ist, der Gehülfe erst nach dem Täter handelnd werden, so entscheidet natürlich der Tag seines Handelns für den Beginn der Verjährung zu seinen Gunsten;

γ. für alle Ansprüche auf „Busse", die das gemeine Recht gewährt: die Busse ist keine Strafe; die Bussforderung verjährt nicht mit der Strafklage. Da aber die Busse nur vom Strafrichter und nur neben einer Strafe ausgesprochen, der Bussanspruch nur in einem Strafverfahren erhoben werden kann, so ist es eine prozessualische Folge der Strafverfolgungs-Verjährung, dass er nach derselben vor dem Strafrichter gleichfalls nicht mehr erhoben werden kann. Nicht genau Schwarze, Komm. S. 282.

4. Über das „Ruhen der Verjährung" s. d. Vorlesung u. GB § 69. S. auch RG III v. 25. Okt. 1900 (E XXXIII S. 410 ff.).

5. Unterbrechung der Verjährung. S. darüber Ortmann, Arch. f. prakt. RWiss. NF XI 1878 S. 223 ff. (gegen jede Unterbrechung). Seltsamer- und bedauerlicherweise ist in GB § 68 die Unterbrechung der Strafklagenverjährung durch Erhebung der Strafklage wie durch jeden staatsanwaltlichen Akt für unmöglich erklärt worden. Es bedarf dazu einer von der StrPrO als Strafverfolgungshandlung angesehenen, also regelmässig innerhalb eines Strafprozesses liegenden, und nur ausnahmsweise vielleicht anticipando statthaften, nicht in concreto nichtigen Handlung des Strafrichters oder seines Beauftragten wegen der begangenen Tat – zu fassen als historisches Ereignis und abgesehen von ihrer juristischen Qualifikation —, aber mit persönlicher Spitze gegen den Schuldigen. S. auch RG IV v. 8. Dez. 1896 (E XXIX S. 234 ff.). Durchaus zutreffend über die Identität der Tat im Sinne des StrGB § 68 RG II v. 22. Jan. 97 (E XXIX S. 344 ff.). S. auch II v. 26. Okt. 1897 (E XXX S. 300 ff.); III v. 8. Okt. 1900 (E XXXIII S. 426 ff.). Nach StrPrO § 20 genügt auch die Handlung eines örtlich unzuständigen Richters: denn „die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungiltig". Nach §§ 453 und 459 desselben Gesetzes sind die zulässige „polizeiliche Strafverfügung" und der „Strafbescheid" der Verwaltungsbehörde der richterlichen Handlung bezüglich der Verjährungsunterbrechung gleichgestellt.

6. Resultat der vollendeten Verjährung. Ausgeschlossen wird durch sie die Strafverfolgung: genauer die Pflicht der Strafverfolgung. Der einzige zwingende Grund für die Anerkennung der Strafklagverjährung ist der allmähliche Eintritt der Beweisunsicherheit durch Zerstörung der Beweismittel. Da aber eine Fortdauer des Strafrechts nach definitivem Untergang des Strafklagrechts sinnlos wäre, so hat das Urteil, das Verjährung annimmt, nicht die Strafverfolgung für unstatthaft zu erklären, also einzustellen (so Oppenhoff zu § 66 n. 8; Rüdorff zu § 66 n. 4; Olshausen zu § 66 n. 8b; Risch, Zur Frage der Konstruktion u. s. w. S. 28), sondern freizusprechen. So auch RG III vom

8. Oktober 1885 (E XII S. 434 ff.). Ein staatlicher Strafanspruch besteht nicht mehr in dem Zeitpunkt, wo der öffentliche Ankläger ihn geltend machen will. — Eine eigentümliche Schwierigkeit für die Beantwortung der Frage, ob die Strafverfolgung bezüglich einer bestimmten Tat verjährt sei, entspringt daraus, dass die verbrecherische Natur dieser Handlung (Raub, qualifizirter oder einfacher Diebstahl?) oft ohne voraufgegangene Beweisaufnahme gar nicht festgestellt werden kann. Obgleich also die „Strafverfolgung" verjährt ist, bedarf es häufig einer Strafverfolgung, um die Verjährung festzustellen. Der Richter hat dieser Feststellung dann natürlich seine Beurteilung der Tat und nicht die staatsanwaltliche Qualifikation derselben zu Grunde zu legen.

§ 114. 2. **Die Verjährung des Strafrechts. Sogen. Verjährung der Strafvollstreckung.** GB §§ 66. 70—72. — S. die Literatur vor § 113 und die Citate zu § 113.

I. Dieselbe ist dem gemeinen Rechte fremd und zuerst in den radikalen Sätzen des Code pénal vom 25. Sept. 1791 t. VI a. 3 anerkannt. Vgl. Code d'instr. crim. a. 635 ff. Von den deutschen Strafgesetzbüchern haben sie rezipirt zuerst das Sächs. Krim.-Gesetzbuch von 1838 A. 76 ff. = Sachsen-Altenburg A. 76 ff.; Württemberg A. 129 ff.; Braunschweig §§ 71. 72; Baden § 194; Thüringen A. 73; Sachsen 1855 A. 109 = 1868 A. 109, nur dass dieses die Todesstrafe nicht mehr kennt; Bayern von 1861 A. 92; Hamburg A. 68 ff. — Doch lässt eine ganze Anzahl der Gesetzbücher eine Verjährung der Todesstrafe und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe nicht zu: so Sachsen von 1838, 1855 und 1868, Thüringen, Braunschweig, Baden, Bayern von 1861.

II. Das heutige gemeine Recht kennt eine Verjährung der Vollstreckung aller rechtskräftig erkannten Strafen, also eine echte Verjährung des Strafrechts. Dieselbe ergreift somit weder die Busse noch die Befugnis zur Urteilspublikation, noch die durch Urteil begründeten Rechte der Polizei, den Verurteilten unter Polizeiaufsicht zu stellen (anerkannt vom GB § 38 Abs. 3) oder ihn in ein Arbeitshaus unterzubringen oder ihn zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden — denn weder hier noch dort handelt es sich um Strafen —, noch erkannte Strafen, welche wie die Nebenstrafen an der Ehre und die Strafe der Einziehung den Verlust der aberkannten Rechtsgüter oder Rechte ipso jure nach sich ziehen und deshalb einer weiteren Vollstreckung unfähig sind (anerkannt von GB § 36 a. E.).

1. GB § 70 enthält zwei Lücken und drei Redaktionsfehler. Der Verweis ist vergessen: es versteht sich, dass er mit den mildesten Strafen nach § 70 Nr. 6 in 2 Jahren verjährt. Für Unverjährbarkeit trotz § 66 Rubo, Komm. S. 532. — In Z. 1—3 ist die lebenslängliche Gefängnisstrafe des MGB nicht berücksichtigt. Sie verjährt nach Analogie von Z. 1 in 30 Jahren. — In Z. 3 hat der Gesetzgeber nicht an die Gefängnisstrafe von mehr als 10 Jahren gedacht. Sie verjährt nach Analogie von Z. 2 in 20 Jahren. Für

die Strafen von genau 5 Jahren Festung fordert § 70 Z. 3 eine Frist von 15, Z. 4 eine solche von 10 Jahren; für Strafen von genau 2 Jahren Gefängnis oder Festung fordert § 70 Nr. 4 eine Verjährungsfrist von 10 Jahren, § 70 Nr. 5 eine solche von 5 Jahren. In dubiis benignius!

2. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn ein Urteil zugleich auf mehrere Strafen (Zuchthaus und Haft, Festung und Gefängnis, Gefängnis und Haft oder Geld) lautet. Verjährt die Vollstreckung der einzelnen Strafen oder die Vollstreckung des Urteils als eines Ganzen? In letzterem Falle würde sich die Verjährungsfrist nach der schwersten erkannten Strafe bemessen. — Den zweifelhaftesten Fall, den des Zusammentreffens von Freiheits- und Geldstrafen, entscheidet GB § 71 verständigerweise dahin, dass letztere Strafe nicht früher verjähren kann als erstere. Dasselbe muss aber auch beim Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen gelten: sonst würde ja beispielsweise die Haftstrafe stets verjähren, wenn sie neben Gefängnis über 2 Jahren erkannt wäre und nicht zuerst zur Vollstreckung käme. Es verjähren zwar die „erkannten Strafen" einzeln, doch muss, will man nicht zu ganz sinnlosen Resultaten kommen, angenommen werden, dass die Verjährung einer Freiheitsstrafe wärend der Vollstreckung einer andern wider denselben Schuldigen ruht. Zu einem Teile abweichend Rubo S. 531. 532 und Olshausen zu § 70 n. 7, zum andern Oppenhoff zu § 70 n. 5.

Sollte ausnahmsweise wegen desselben Delikts, etwa auf Grund des § 302e, auf Gefängnis von 1 Jahr (Verjährungszeit 5 Jahre) und auf Geldstrafe von 15 000 (Verjährungszeit 10 Jahre) erkannt sein — das Gesetz erwähnt dieses Falles in § 71 nicht! —, so ist eine Verjährung der Freiheits- vor der der Geldstrafe unannehmbar. So Binding, Handb. I S. 855; Olshausen zu § 71 n. 1; Rüdorff-St. zu § 71 n. 2; a. M. Frank zu § 71 I.

3. Wird die erkannte Strafe durch Gnadenakt gemildert, so hat dies auf die Dauer der Verjährungsfrist dann gar keinen Einfluss, wenn von mehreren neben einander erkannten Strafen diejenige, die am spätesten verjährt, unberührt bleibt. Wird aber beispielsweise eine Strafe von 11 Jahren Zuchthaus in eine von 5 Jahren Zuchthaus gemildert, so ist die durch Urteil begründete Pflicht zur Vollstreckung einer elfjährigen Zuchthausstrafe grossenteils untergegangen, und die Sache steht genau ebenso, als wäre auf fünf Jahre erkannt. Seltsam Oppenhoff zu § 70 n. 13, Heinze bei HH II S. 616 Nr. 7, Olshausen zu § 70 n. 8 und Rindfleisch S. 34, welche sich an den Buchstaben des Gesetzes („erkannte Strafe") halten und deshalb der Gnade ebenso wie dem teilweisen Strafvollzug einen die Verjährungsfrist mindernden Einfluss nicht einräumen; noch seltsamer Rubo S. 533: eine gnadenweise normirte Strafe sei keine erkannte, also — unverjährbar.

§ 115. **IV. Die Begnadigung.** H[2] 287—289. Bdg, H 166—169. B 165—174. Sch 59. M 46. Ml 92. 93. Li 75. WV 100. G 82. 83. H 157. 158. K 143—148. Heinze bei H II S. 629 ff.

Oersted, Grundregeln S. 453 ff. — Vollgraff, Vermischte Abhandl. II S. 3—78. — van Wickevort Crommelin, De jure principis in minuendis vel remittendis delictorum poenis. Lugd. Batav. 1822. — Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gött. 1831 S. 17 ff. 128 ff. — Zirkler, in Weiskes RLex. I S. 791 ff. — Plochmann, Das Begnadigungsrecht. Erlangen 1844. — Kirsten, Abhandl. aus dem Gebiete d. Strafrechts. Leipzig 1846 S. 67 ff. — v. Flembach, Das Kronrecht der Gnade . . . Nürnberg 1853. — v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik II S. 634—691. — Lüder, Das Souveränetätsrecht der Begnadigung. Leipzig 1860. — v. Arnold, Über Umfang und Anwendung des Begnadigungsrechts. Erlangen 1860. — Abegg, KrV III 1861 S. 321 ff. 519 ff., IV 1862 S. 349 ff. — Legoux, Du droit de grâce en France comparé avec les législations étrangères. Paris 1865. — Vasalli, Krit. Untersuchungen über das Begnadigungsrecht. Zürich 1867. — Geyer, HRLex. I S. 254 ff. — Wahlberg, Aufschub der Strafvollstreckung, HRLex. I S. 180. 181. — Gobbon, Le droit de grâce sous la constitution de 1875. Paris 1893. — Heinze, Staatsrechtliche u. strafrechtliche Erörterungen S. 70—78. 110—114; ders., Strafproz. Erörterungen etc. Stuttgart 1875. S. 121—123. — Löwe*, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1898. S. 25—27. — Meves in v. Holtzendorffs Handb. d. Strafproz. II S. 493 ff. — Loeb, Das Begnadigungsrecht. Worms 1881. — Jastrow, GS XXXIV S. 532 ff. (über die heutige Existenz der Abolition). — John, Kommentar I S. 108 ff. — Arndt, Verordnungsrecht S. 234 ff. — Ders., Z f. StrRW V S. 323 ff. — Lamm, Erlass von Ordnungsstrafen: Annal. d. OLG Dresden II S. 481 ff. — Elsas*, Über d. Begnadigungsrecht. Diss. Mannheim 1888 (dazu beachtlich Hancke, AÖR V S. 440 ff.). — Laband, Staatsrecht, 4. Aufl. III S. 482—495. — Ders., Das Gnadenrecht in Finanzsachen, AÖR VII S. 169 ff. — Siebenhaar (zu Art. 49 Abs. 3 der Preuss. Verfass.), Z f. StrRW VIII S. 465 ff. — Seuffert, in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts s. v. Begnadigung. — v. Kries, Strafprozess S. 104 ff. — Just, Die Erschleich. d. Begnad., Z f. StrRW XV 1895 S. 855 ff. — Loening, DJZ I 1896 S. 429 ff. — Ortloff, GA XLV 1897 S. 92 ff., 213 ff. — Bennecke-Beling, Strafprozess S. 610. 611. — Heimberger, Das landesherrl. Abolitionsrecht. Leipzig 1901. — Vgl. auch Roux-Dessarps, De la grâce. Paris 1898; Chouez, De la réhabilitation des condamnés en matière pénale criminelle, correctionelle et disciplinaire. Paris 1898; Rieutenauer, De la réhabilition en matière pénale et disciplinaire. Paris 1900. — Allfeld, Der bedingte Straferlass. Erl. u. Leipz. 1901. — Über die bedingte Begnadigung 1. in Sachsen s. Birkmeyer, Meckl. Zeitschr. f. Rechtspflege XIV S. 158 ff.; 2. in Preussen s. Meves, GA XLIV 1896 S. 1 ff.; 3. in Hessen s. Städel, GS LII 1896 S. 301 ff. — Die Literatur über bedingte Verurteilung s. oben vor § 91. — Zur Geschichte des Begnadigungsrechtes: Merkel, Über die Begnadigungskompetenz im römisch. Strafprozesse . Halle 1881; Wahlberg, Kleinere Schriften II S. 122 ff.; Sander, Über das Begnadigungsrecht der Stadt Feldkirch und des hinteren Bregenzerwaldes. Innsbruck 1883 (dazu Loening, Z f. StrRW V S. 227 ff.); Frauenstädt, Das Begnadigungsrecht im MA., Z f. StrRW XVII 1897 S. 887 ff.; Sternberg, Die Begnad. bei den Naturrechtslehrern, Z f. vergleich. RWiss. XIII 1899 S. 821 ff. S. auch: Historia juris gratiae in Hollandia inde a Carolo V. Amstelod. 1848. — Über das Recht der Schweiz s. Gysin, Das Begnadigungswesen in der Schweiz. Liestal 1881; Stockar, Das schweizerische Begnadigungsrecht. Zürich 1891.

I. Den römischen Kaisern stand ein unbeschränktes Begnadigungsrecht zu, obgleich die regelmässige Stelle für die Begnadigung der

Senat war (s. Mommsen, Röm. Strafr. S. 484). Sie konnten nicht nur den Strafprozess niederschlagen (l 9 C ad leg. Cornel. de falsis 9, 22), sondern auch nach rechtskräftigem Erkenntnis die Strafe aufheben und gegen die sonstigen Rechtsfolgen des Verbrechens Restitution erteilen (l 1 § 27 D de quaest. 48, 18; l 45 § 1 D de re jud. 42, 1; l 4, l 9 § 11, l 27 pr, l 31 pr D de poenis 48, 19; T C de sententiam passis 9, 51). — Dagegen darf man die abolitio der römischen Quellen nicht als Gnadenakt auffassen: denn die römische abolitio wurde sowol zu Gunsten des Anklägers als des Angeklagten erteilt und schlug nur eine Anklage nieder, hinderte aber nicht, dass binnen XXX dies utiles eine neue Anklage gegen denselben Verdächtigen wegen derselben Tat angestellt werden konnte. Das römische Recht kennt eine dreifache abolitio: 1. die abolitio generalis s. publica. Ursprünglich wurden anlässlich religiöser Dankfeste zu Notzeiten den Untersuchungsgefangenen die Fesseln abgenommen, und nur auf neue Anklage hin durften sie wieder gefesselt werden. In dieser Bedeutung endete die abolitio publica gegen Ende der Republik. Die Kaiserzeit nahm sie wieder auf, und erteilt wurde sie dann ob diem insignem aut publicam gratulationem vel ob rem prospere gestam: so l 8 u. 9 D ad SC. Turpil. 48, 16; l 12 eod. fügt zu: vel ob laetitiam aliquam vel honorem domus divinae. In der Kaiserzeit aber kam sie nicht nur den gefesselten, sondern allen Angeklagten zu gute, bis dann allmählich zahlreiche Ausnahmen die Wirkung der abolitio bedeutend beschränkten. Erteilt wurde sie zu Beginn der Kaiserzeit vom Senat, später vom Kaiser, nie vom zuständigen Richter. — 2. Die abolitio ex lege (Julia de vi) war Aufhebung einer Anklage durch den Richter auf Ansuchen des Angeklagten wegen Todes des Anklägers oder eines anderen Hinderungsgrundes für Fortführung der Klage: s. bes. l 10 pr D ad SC. Turp. 48, 16; l 3 § 4 D de accus. 48, 2. — 3. Die abolitio privata. Sie ruht auf dem SC. Turpilianam. Der Richter oder der Kaiser gestattet einem Ankläger, der aus Versehen eine falsche Anklage erhoben hat, von dieser zurückzutreten: s. bes. l 2 C de abol. 9, 42. — Über die abolitio des römischen Rechtes s. bes. Aemil. Herrmannus, De abolitionibus criminum. Lips. 1834; Geib, Gesch. des röm. Kriminalprozesses S. 572 bis 576. 585—588; Lüder, Begnadigung S. 15—32; Mommsen, Röm. Strafr. S. 452 ff. — Über die abolitio paschalis s. auch Lüder, De abolitione paschali. Lips. 1867.

II. Der Gnadenakt ist, wo er nicht die Gestalt des Amnestiegesetzes annimmt, nicht lex specialis — Mommsen a. a. O. S. 484 hält dies aber für die Auffassung des Römischen Rechts —, nicht Ausübung höchstrichterlicher Gewalt, — auf die Niederschlagung passt diese Auffassung gar nicht, und die Begnadigung im engeren Sinne deutet sie falsch, da eine Aufhebung des Strafurteils nicht stattfindet; nicht allerhöchste Gunstbezeugung; nicht „ein Befehl, der eine Handlung oder Unterlassung zum Inhalt hat“ (Laband S. 484; Georg Meyer, Staatsrecht S. 575) — ist diese Auffassung überhaupt schief, so passt sie schlechterdings nicht auf die gnadenweise Restitution —; nicht die „Äusserung eines jus eminens des Staates, welches weder

durch Gesetz noch Richterspruch gebunden ist"; endlich „kein Veto gegen den Lauf von Gesetz und Recht" (Laband S. 486) — denn solch absolutistisches Gebilde giebt es im Rechtsstaate nicht! —, sondern einfacher Rechtsverzicht (so auch Elsas, Merkel, Heimberger) und, soweit die Restitution Platz greift, Rechtswiederherstellung, also stets publizistisches Rechtsgeschäft. Der Einwand von Laband a. a. O. S. 484 Note 2, ich selbst lege dem Staat die Strafpflicht bei, und ein Verzicht auf eine Pflicht sei gewiss „ein höchst sonderbarer Verzicht", beruht auf einer Verkennung der Tatsachen. Dass ein rechtskräftiges Strafurteil de lege lata die Vollstreckungspflicht begründet, ist jedem geläufig, der unseren Strafprozess kennt. Das verurteilende Erkenntnis verurteilt trotz Labands Erstaunen S. 484 N. 2 in der Tat den Staat zum Strafvollzuge. Diese Strafvollstreckungspflicht ist resolutiv bedingt und kann durch Gnadenakt aufgehoben werden. Falls nämlich Recht und Pflicht in demselben Subjekte zusammentreffen, ist sehr wol denkbar, dass dem Berechtigten aus bestimmten Gründen für Ausnahmefälle der Verzicht auf das Recht vorbehalten bleibt, und dass der Verzicht dann auch die Pflicht zur Rechtsverwirklichung aufhebt. Es ist dies ein Mittel zur Korrektur der Gesetzeswirkungen, welches ja in mannigfachster Form zur Verwendung gelangt. Gegen Labands Vorwurf tritt auch Heimberger Abolition S. 10, ein. Nur wenn jemand aus dem Rechte eines Dritten verpflichtet ist, wäre sein Verzicht auf die Pflicht „sonderbar", weil untunlich. Es hängt jener Einwand mit der ungenügenden Ausbildung des allgemeinen Teils der Rechtswissenschaft zusammen. — Dieser Rechtsverzicht kann einen Befehl auslösen, ist selbst aber kein Befehl.

Dass jener Rechtsverzicht nur vom Berechtigten ausgehen kann, und dass dies heut, von den seltenen Fällen der Privatklage abgesehen, stets der Staat ist, darf nicht zu dem Glauben veranlassen, die Gnade sei überhaupt wesentlich ein Akt der Staats- und zwar der Justizverwaltung (die herrschende Ansicht, insbesondere geteilt von Elsas, Merkel, Laband, Heimberger). Die Gnade ist auch gegenüber der Privatstrafe denkbar und dann kein Akt der Staatsverwaltung. Die Geschichte des deutschen Begnadigungsrechts zeigt einen relativ sehr grossen Anteil des Einzelnen am Begnadigungsrecht, selbst nachdem die öffentliche Strafe die Privatstrafe abgelöst hatte. Man denke nur an die Ledigung der öffentlichen Strafen mit Genehmigung des durch das Verbrechen Betroffenen! Die Bezeichnung der Gnadengewalt als eines Ausflusses der Souveränität ist der richtigen Auffassung des Institutes zum Schaden ausgeschlagen!

Ist aber die Gnade Akt des Staatsoberhauptes, dann bedarf sie als ein Verwaltungsakt von ganz hervorragender Bedeutung und Tragweite zweifellos der Gegenzeichnung durch den für sie verantwortlichen Minister. Ganz schwach gegen dies Erfordernis Wagener, Preuss. Jahrbücher XC 1897 S. 311 ff.

III. Das Recht des Landesherrn zur sog. Abolition im neueren Sinne, d. h. zur Niederschlagung des schon begonnenen und zur Hinderung des erst zu beginnenden Prozesses, war schon in manchen der neueren Verfassungsgesetze ganz beseitigt (so bayr. V.-U.

vom 26. Mai 1818 T. VIII § 4 und bad. V.-U. vom 22. August 1818 § 15; gerade umgekehrt sächs. V.-U. vom 4. September 1831 § 52, vgl. § 150; koburg-goth. V. v. 3. Mai 1852 § 140, vgl. § 176; waldeck. V. v. 17. Aug. 1852 § 12, vgl. § 66; schaumb.-lipp. V. v. 17. Nov. 1868 Art. 10; Reuss ä. L., V. v. 28. März 1867 § 45; Reuss j. L., V. v. 14. April 1852 § 7; österreich. Staatsgrundgesetz über die richterl. Gewalt vom 21. Dezember 1867 A. 13; vgl. österr. Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873 § 2), oder derart beschränkt, dass die Abolition nur erfolgen konnte auf Grund eines Gesetzes im konstitutionellen Sinne (preuss. Verf.-U. vom 31. Januar 1850 A. 49 al. 3: „Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen“ [1]; eine Abolition durch Gesetz muss aber auch in Bayern und Baden als zulässig angesehen werden), oder aber auf Befürwortung des Justizministeriums (württ. V.-U. vom 25. Sept. 1819 § 97), oder aber nach eingeholtem Gutachten des Ober-Appellationsgerichtes (braunschw. N. Landsch.-Ordn. vom 12. Oktober 1832 § 208). — Wo die Abolition nicht solchergestalt eingeengt worden ist, musste man das Abolitionsrecht des Landesherrn bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze als intakt anerkennen, obgleich sich vom Standpunkte des Akkusationsprozesses und der Rechte des Angeklagten darin schwere Bedenken dagegen vorbringen liessen. (Dass die Abolition gegenüber Antragsverbrechen de lege ferenda zu beschränken sei — so allein verstehe ich Geyer in HRLex. s. v. Begnadigung —, ist eine Behauptung, der ich mich nicht anschliessen kann: durch den Antrag wird lediglich die Verfolgungspflicht begründet, wie sie es bei den Offizialverbrechen allein durch die Tat wird.)

„Über die Abolition in der Praxis der deutschen Bundesstaaten“ macht Heimberger a. a. O. S. 71 ff. verdienstliche Mitteilungen. Am stärksten wird von ihr in Sachsen-Altenburg Gebrauch gemacht, besonders zu Gunsten von Schulkindern. Das grösste Bedenken erweckt die Abolition gegen Geld, das sog. Bezeigungsquantum, im Königreich Sachsen — ein Abkauf der Strafe!

Nun hat die Reichsgesetzgebung geflissentlich das Begnadigungsrecht der einzelnen deutschen Regierungen ganz unberührt lassen wollen. Sie war nicht verpflichtet, dies zu tun (so Laband a. a. O. S. 487); sie glaubte nur fälschlich, es sei rätlicher. Vgl. darüber jetzt auch Heimberger a. a. O. S. 13 ff. So ist nach geltendem Rechte zu unterscheiden:

1. Jeder Landesherr kann vor Begründung des Prozessrechtsverhältnisses laut GVG §§ 147. 148 durch bindende Anweisung an die Staatsanwaltschaft, die Klage nicht zu erheben, abolitioniren. Sehr unrichtig dagegen Heimberger a. a. O. S. 83 ff.

2. Nach Begründung des Prozessrechtsverhältnisses kann ein

---

[1] „Eingeleitet“ ist die Untersuchung heute zweifellos schon mit Eröffnung der Voruntersuchung. Ganz zu Unrecht dagegen Heimberger a. a. O. S. 57 ff. Der kritische Zeitpunkt bestimmt sich heute nach Reichsrecht, nicht nach früherem preussischem Strafprozessrecht.

Landesherr auch noch abolitioniren, wenn ihm nach Landesrecht ein Abolitionsrecht zusteht. RG III v. $\frac{30.\ \text{Mai}}{6.\ \text{Juni}}$ 1896 u. v. 12. März 1900; E XXVIII S. 419 ff.; XXXIII S. 204 ff. Vgl. über das in den Einzelstaaten darüber geltende Recht Heimberger S. 45 ff. In dieser Beziehung hat sich also eine bedauerliche Rechtsungleichheit befestigt. So wünschenswert es wäre, dieses Abolitionsrecht höchstens bis zur Begründung des Prozessrechtsverhältnisses anerkannt zu sehen, so ist dies leider nicht Rechtens, und der Beweis, den Elsas S. 89—99 zu führen unternimmt, es erlösche de lege lata mit dem Beschluss der Eröffnung des Hauptverfahrens, scheint mir leider misslungen. Auch die Ausführungen von v. Kries, Strafprozess S. 105. 106, dass eine Abolition wenigstens bei den durch Reichsgesetz bedrohten Handlungen nicht mehr bestehe, deucht mir nur für die lex ferenda beachtlich. Gegen Fortdauer der Abolition auch John, Jastrow, Ortloff und Beling: Alle aus nicht stichhaltigen Gründen!

3. Die gleiche Wirkung wie die Abolition in den Staaten, worin sie zu Recht besteht, übt im ganzen Bereiche deutscher Strafgerichtsbarkeit die gesetzlich zulässige Rücknahme des Strafantrags bei Antragsverbrechen. Seltsam! Die energischsten Gegner der Abolition nehmen keinen Anstoss an diesem Akte, der ein staatliches Strafklagrecht vernichtet und den vielleicht ganz frivol Beschuldigten ausser Stand setzt, in der Hauptverhandlung seine Schuldlosigkeit zu erweisen. Kennt doch unser Strafprozess kein Recht des Angeklagten auf Urteil!

Diese Rücknahme ist ein Zwang zum Verzichte des Staates auf die Durchführung seines Strafanspruchs, also in allen Fällen, wo dem Staate nicht ein anderer Strafberechtigter beispringt, ein Zwang zur Abolition. Eine merkwürdige Umkehr des Verhältnisses von „Souverän" und „Untertan": letzterer „befiehlt", ersterer „gehorcht"! Auch bezüglich dieses Punktes erscheint mir die Polemik Heimbergers a. a. O. S. 86 ff. auf reiner petitio principii zu beruhen.

IV. Über die Beschränkungen des landesherrl. Begnadigungsrechtes gegenüber strafbaren Amtshandlungen der Beamten, insbesondere der Minister, vgl. man z. B. preuss. Verf. A. 49, 2: „Zu Gunsten eines wegen seiner Amtshandlungen verurtheilten Ministers kann dieses Recht (des Königs, zu begnadigen) nur auf Antrag der Kammer ausgeübt werden, von welcher die Anklage ausgegangen ist" —; bayr. Gesetz, die Verantwortl. der Minister betr., vom 4. Juni 1848 A. 12: „Bezüglich der in A. 9 vorgesehenen Strafen wird der König von dem Rechte der Begnadigung keinen Gebrauch machen. — Die Rehabilitirung des Verurtheilten kann nur mit Zustimmung der Stände des Reiches erfolgen" —; sächs. Verf.-U. § 150: „Der König wird nicht nur die Untersuchung (beim Staatsgerichtshof) niemals hemmen, sondern auch das ihm zustehende Begnadigungsrecht nie dahin ausdehnen, dass ein vom Staatsgerichtshofe in die Entfernung vom Amte verurtheilter Staatsdiener in seiner bisherigen Stelle gelassen oder in einem anderen Justiz- oder Staats-

verwaltungsamt angestellt werde, dafern nicht in Rücksicht der Wiederanstellung das Erkenntnis einen ausdrücklichen Vorbehalt zu gunsten des Verurtheilten enthält." Diese Satzung ist fast wörtlich entnommen der württemb. V.-U. A. 205. — Vgl. auch Lüder a. a. O. S. 69 bis 71 ff.; Samuely, Ministerverantwortlichkeit S. 119 ff.

V. Das Subjekt der Gnadengewalt im Reich.

A. Das Reich übt auffälligerweise die Gewalt, die Anwendung oder Durchführung der gemeinrechtlichen Strafgesetze für den einzelnen Fall auf dem Wege der Gnade auszuschliessen, nicht aus, nicht einmal für die Beleidigungen des Kaisers und für Amtsverbrechen der Reichsbeamten! Weder der Bundesrat noch der Kaiser ist Inhaber so umfassender Gnadengewalt. Wol aber musste dem Kaiser ein Recht der Begnadigung gegenüber den Strafurteilen der deutschen Konsuln schon vor dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 § 42, das es ihm ausdrücklich gewährt, zugeschrieben werden (s. jetzt das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 72), und unbezweifelt übt der Kaiser dasselbe gegenüber den Urteilen der Marinegerichte und aller Strafgerichte in Elsass-Lothringen aus; s. Gesetz, betr. die Verein. von Elsass-Lothringen mit dem Deutschen Reiche, vom 9. Juni 1871 § 3. — Es erklärt sich dieser Mangel eines gemeinen Begnadigungsrechtes daraus, dass das Reich die Anwendung auch der gemeinen Strafgesetze in die Hände der einzelnen Staaten gelegt hat, denen dann auch das Begnadigungsrecht am natürlichsten verblieb. Als das deutsche Gerichtsverfassungs-Gesetz v. 27. Jan. 1877 § 136 den Hochverrat und den Landesverrat gegen Kaiser und Reich an das Reichsgericht in erster und letzter Instanz verwies, zog die deutsche Strafprozessordnung v. 1. Febr. 1877 § 484 nur die Konsequenz, wenn sie dem Kaiser — aber nur für diese Fälle und für die mit ihnen auf Grund der Konnexität vor das Reichsgericht gezogenen — ein Begnadigungsrecht zuschrieb. Dies Begnadigungsrecht muss aber dem Kaiser in allen Fällen zustehen, wo das Reichsgericht in erster Instanz ein Strafurteil findet (richtig Elsas S. 63). — Seitdem nun in den deutschen Kolonieen deutsche Gerichtsbarkeit eingeführt ist, besitzt der Kaiser ein Begnadigungsrecht auch gegenüber den Strafurteilen der Kolonialgerichte. S. Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 17. April 1886 § 2; Schutzgebietsgesetz, Fass. v. 10. Sept. 1901, § 3.

Ein Abolitionsrecht ist aber dem Kaiser weder in diesen noch in anderen Fällen eingeräumt. P § 484 sagt: „In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz **erkannt hat,** steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu." S. auch Löwe, StrPrO, 9. Aufl. S. 26. Dagegen behaupten Elsas S. 70 u. 71, Hancke a. a. O. S. 443, Laband III S. 490/1, sowie Heimberger a. a. O. S. 61 ff., der Kaiser besitze für Elsass-Lothringen ein Abolitionsrecht. Das Reich sei nämlich eingetreten in den durch das Sénatusconsulte vom 25 déc. 1852 art. 1er (L'empereur a le droit de faire grâce et d'accorder d'amnistie) geschaffenen Rechtszustand. Die amnistie

umfasse aber auch die Abolition, freilich nicht für den Einzelfall, wol aber die Gruppen-Abolition: sie auszuüben sei nach dem Gesetz v. 9. Juni 1871 der deutsche Kaiser berufen.

Ich vermag dieser Ansicht nicht beizupflichten. Das höchst-persönliche kaiserlich-französische Abolitionsrecht bestand nicht mehr, als das Deutsche Reich mit der damals zweifellos schon legitimirten Republik seinen Frieden abschloss. Gegen diese meine Ansicht neuerdings auch Heimberger a. a. O. S. 61. Es spielt hier eine staatsrechtlich ausserordentlich interessante und schwierige Frage herein. Lässt bei gewaltsamer Änderung der Staatsverfassung die geflissentliche Beseitigung der monarchischen Form den bisherigen Inhalt der Staatsgewalt ganz unverändert, und fehlt für die bisherigen monarchischen Rechte vielleicht nur zur Zeit der Träger, oder kann die Beseitigung des Monarchen durch neue Gewalthaber auch eine teilweise stillschweigende Ablehnung des Eintritts in seine Rechte bedeuten? Dass die Republik das kaiserliche Abolitionsrecht aufzunehmen gewillt war, ist mir an sich schon zweifelhaft und wird es mir noch mehr durch das französ. Gesetz v. 17. Juni 1871, welches für alle Amnestieen die gesetzliche Form verlangte. So fehlt mir der Beweis für die Fortdauer des auf die kaiserliche Machtstellung zugeschnittenen kaiserlichen Amnestie-Rechts über das Ende des Kaisertums hinaus.

B. Abgesehen von diesem kaiserlichen Begnadigungsrechte sind die deutschen Landesherren und die Senate von Hamburg, Bremen und Lübeck alleinige Inhaber der Begnadigungsgewalt. Sie üben eine ihnen nicht übertragene, aber ihnen gegenüber den gemeinen Strafgesetzen vom Reich belassene Gnadengewalt.

VI. Umfang des Begnadigungsrechtes und der Wirkung des Gnadenaktes.

1. Über den Umfang des Begnadigungsrechtes der einzelnen Landesherren herrscht Streit. Heinze, Erört. z. Entw. e. nordd. StrGBs S. 70 ff., vgl. dessen Strafproz. Erörterungen (Stuttgart 1875) S. 120 ff., ist der Meinung, „die Reichsgesetzgebung (habe) die Zahl der Fälle vervielfältigt, in welchen jeder deutsche Staat die Strafe zu erlassen berechtigt ist“ . . .; denn „jedes im RStrGB bedrohte Verbrechen (kann) in jedem Stadium von jedem deutschen Einzelstaat rechtsgültig erlassen werden“. Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Die Abolition bedeutet Aufhebung der Strafverfolgungspflicht, Begnadigung im e. S. Aufhebung der durch Urteil begründeten Strafpflicht. Wollte nun ein deutscher Landesherr die Strafpflicht eines anderen Staates aufheben, so wäre dies ein ganz unberechtigter Eingriff in dessen Staatsgewalt. Es kann also durch Gnadenakt eines Staates nur die für diesen bestehende Strafverfolgungs- und die durch seine Gerichte für ihn begründete Strafpflicht aufgehoben werden. Und zwar ist hier lediglich massgebend, welchem Staate das Erstinstanzgericht angehört, das in der Sache sprechen sollte oder gesprochen hat.

Energischer Zurückweisung bedarf die Ansicht Heimbergers a. a. O. S. 89 ff., der Gliedstaat des begangenen Verbrechens sei prin-

zipiell der allein strafberechtigte Staat, dem auch allein das Abolitionsrecht zustehen könne. Das gemeine Recht kennt glücklicherweise das Territorial-Prinzip überhaupt nicht, und für sein internationales Strafrecht kommt die Gliederung des Reichs in Staaten gar nicht in Betracht!

2. Die Begnadigung durch den Landesfürsten des Staates, dessen Gerichte geurteilt haben, wirkt in Strafsachen nach Reichsrecht für ganz Deutschland; denn durch rechtskräftiges Strafurteil in einem Bundesstaate ist der Strafanspruch anderer Bundesstaaten aus demselben Verbrechen konsumirt. Dass kein Staat die in einem anderen verurteilten Delinquenten begnadigen könne, erkennt die Reichsgesetzgebung an zwei Stellen ausdrücklich an: s. den Vertrag zw. dem Nordd. Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen, die Fortdauer des Zollvereins betr., v. 8. Juli 1867 A. 18 (RGBl. S. 102), durch die Reichsverfassung bestätigt: „Das Begnadigungs- . . . Recht bleibt jedem Vereinsstaate in seinem Gebiete vorbehalten," — und Gesetz, betr. die Sicherung der Zollvereinsgesetze, v. 1. Juli 1869 A. 15 (RGBl. S. 373): „Das Begnadigungs- . . . Recht verbleibt dem Staate, von dessen Behörden die Strafe erkannt ist." Nichts steht im Wege, diese Bestimmungen per analogiam auf das ganze Gebiet der Begnadigung auszudehnen.

Wenn also der Fürst dieses Staates, sofern er ein Abolitionsrecht noch besitzt, den bei seinem Gericht anhängig gewordenen Prozess abolitionirt hat, nachdem der Prozess schon an das Reichsgericht gediehen ist, so muss das Reichsgericht einstellen. Denn ein eigentümliches Klagrecht des Reichs besteht in solchem Falle gar nicht, nur ein solches des Einzelstaates. Ist darauf rechtzeitig verzichtet, so ist damit eine unentbehrliche Prozessvoraussetzung akkusatorischen Verfahrens weggefallen: ohne Klage kann ein Prozess so wenig laufen wie ein Mensch ohne Beine. Fasst man die Abolition freilich fälschlich als einen „Befehl", dann kann natürlich der Fürst von Dessau dem Reichsgericht nicht befehlen. Es war zu bedauern, dass RG III v. 30. Mai/6. Juni 1896 (E XXVIII S. 419 ff.) vollständig die Labandische Begnadigungstheorie angenommen hatte, welche weder den strafrechtlichen noch den strafprozessualen Anschauungen der Gegenwart genügend Rechnung zu tragen weiss. Um so erfreulicher ist es, zu sehen, dass neuerdings derselbe Senat in Übereinstimmung mit einem trefflich motivirten Antrag des Oberreichsanwaltes sich durchaus der richtigen Ansicht angeschlossen hat. S. RG III v. 12. März 1900 (E XXXIII S. 204 ff.). Dagegen natürlich Laband, a. a. O. III S. 495. Richtig Heimberger, a. a. O., bes. S. 114 ff.

3. Eigentümliche Schwierigkeiten für die Handhabung der Gnadengewalt erzeugt GB § 79 für die Fälle der nachträglich festgesetzten Gesamtstrafe, falls Gerichte verschiedener deutscher Staaten geurteilt haben. Dass die Gnadengewalt dann ganz auf den Landesherrn des vollstreckenden Staates übergehe, lässt sich nicht behaupten.

VII. Sehr bemerkenswert ist eine Bewegung auf dem Gebiete

des Begnadigungsrechts, die dahin geht, den bewährten Gedanken, dass die gute Führung des Sträflings ihm eine Anwartschaft auf Begnadigung gebe, dahin auszubauen, dass schon die gute Führung des Verurteilten vor Beginn des Strafvollzugs ihm solche Gnade verschaffen könne. Ganz besonders soll jugendlichen Delinquenten, die wesentlich aus Leichtsinn verbrochen, zunächst dieser gnadenweise Strafaufschub, dann eventuell bei guter Führung die Begnadigung selbst zu Teil werden. Diese Bewegung, die dazu führen soll, die Zahl derer zu mindern, die mit dem Makel einer erlittenen Strafe behaftet durchs Leben gehen, ist gesund und mit Freude zu begrüssen[1].

Eine ganze Anzahl deutscher Staaten hat neuerdings dahingehende Verordnungen erlassen[2]. Den Vortritt nahm das Königreich Sachsen in einer nicht publizirten, sondern nur den Land- und Amtsgerichten, sowie den Staats- und Amtsanwaltschaften bei

---

[1] Die Bemerkung wider die bedingte Verurteilung in meinen Normen I 2. Aufl. S. 417 Note 4 halte ich durchaus aufrecht: Ein Gesinnungswechsel in dieser Beziehung, wie v. Liszt, Zf. StrRW XVIII S. 231, ihn mir zuschreibt, hat sich bei mir nicht vollzogen. Ich bin fester wie je von der völligen Verwerflichkeit der bedingten Verurteilung überzeugt. Ich würde es bleiben, auch wenn nicht die angeblich glänzenden belgischen Erfahrungen sich bei näherem Zusehen in Nichts verflüchtigten, sogar ins Gegenteil verkehrten (s. Wach, DJZ IV S. 117 ff.). Ihre drei Hauptnachteile liegen m. E. 1. in der durch sie bewirkten, sehr bedenklichen Diskreditirung der Autorität der Strafgesetze. Ein Delikt mit Strafe bedrohen und der Begehung nicht mit der Strafe, sondern wiederum mit einer Strafdrohung zu antworten, halte ich für schwächlicher, als erlaubt: der Staat macht sich lächerlich. 2. In dem durch sie zweifellos erschütterten Glauben an des Staates Gerechtigkeit. Was soll der roh Misshandelte denken, der selbst die Privatklage angestrengt hat und nun eine bedingte Verurteilung erzielt? Der Staat erklärt ihm, das Genugtuungsbedürfnis des Opfers der Widerrechtlichkeit gelte ihm von Rechtswegen pro nihilo: denn das Loos des Delinquenten — dieses Schoosskindes moderner Sentimentalität! — stehe ihm höher. Liegt es dem Verletzten dann nicht nahe genug, sich selbst zu helfen, und steht dann die materielle Gerechtigkeit nicht in der Tat auf seiner Seite? 3. In der durch sie bewirkten grossen Gefahr einer sehr hässlichen Bevorzugung der besseren Stände in der Rechtsprechung. Diese Bevorzugung wird natürlich ganz unbeabsichtigt geübt werden — aber ausbleiben wird sie nicht und jedenfalls der Glaube an sie nicht! Auf naheliegende Möglichkeiten möchte ich lieber nicht hinweisen!

Ich muss Allfeld, Der bedingte Straferlass, bes. S. 14 ff., durchaus Recht geben, dass die bedingte Verurteilung einen eklatanten Widerspruch in sich selbst enthält, da das Gericht in demselben Atemzuge verurteilt und begnadigt. An der Gnade aber soll das Gericht schlechterdings keinen Anteil haben.

Desshalb bin ich auch gegen Wachs Vorschlag, das Gericht solle nur die Zulässigkeit des Strafaufschubes aussprechen (DJZ VII S. 160). Die Analogieen, die Wach anzieht, sind m. E. keine. Auch nach diesem Vorschlag bricht das Gericht seinem Urteil das Rückgrat!

So wünsche ich dringend, dass wir die Verwerflichkeit der Massregel erkennen, bevor sie bei uns praktisch geworden, und bevor wir durch bittere Erfahrungen in unserer eigenen Justiz darüber belehrt worden sind! Für eine reichsrechtliche Regelung der bedingten Begnadigung aber trete auch ich ein!

[2] Es sind zur Zeit alle Staaten ausser Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Braunschweig, Altenburg und beiden Reuss. — Über den gnadenweisen Strafaufschub seitens der Kolonial-Gouverneure s. Verordnung v. 9. Nov. 1900 § 12.

Beiden insinuirten, aber mit Königlicher Genehmigung erlassenen, sehr ausführlichen Verfügung des Justizministeriums, dat. Dresden, am 25. März 1895 (dieselbe ist nicht diplomatisch genau, aber frei von gröberen Fehlern abgedruckt in den Mitteil. der Intern. krim. Verein. V S 529 ff.).

Zur Veranschaulichung folgen die weit kürzeren preussischen, bayrischen und württembergischen Verordnungen, die alle drei publizirt sind:

1. Preussen. Allerh. Erlass v. 23. Okt. 1895 (JMBl 1895 S. 348):

„Auf Ihren Bericht vom 15. Oktober d. J. ermächtige Ich Sie, solchen zu Freiheitsstrafen verurtheilten Personen, hinsichtlich deren bei längerer guter Führung eine Begnadigung in Aussicht genommen werden kann, nach Ihrem Ermessen Aussetzung der Strafvollstreckung zu bewilligen, indem Ich in den dazu geeigneten Fällen demnächst Ihrem Bericht wegen Erlassung oder Milderung der Strafe entgegensehen will. Von dieser Ermächtigung soll jedoch vornehmlich nur zu Gunsten solcher erstmalig verurtheilter Personen Gebrauch gemacht werden, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatten und gegen welche nicht auf eine längere, als sechsmonatige Strafe erkannt ist.

Neues Palais, den 23. Oktober 1895. **Wilhelm.**
ggez. Schönstedt.

An den Justizminister.“

2. Bayern. Verfügung des Justizministeriums (JMBl f. d. K. Bayern 1896 S. 71):

„Im Namen Seiner Majestät des Königs.

Seine K. Hoheit Prinz Luitpold, des Königreichs Bayern Verweser, haben mit Allerhöchster Entschliessung vom 15. Januar 1896 Allergnädigst geruht, das K. Staatsministerium der Justiz zu beauftragen:

I. Im Strafverfahren Verurteilten, welche eine Freiheitsstrafe zu erstehen haben und bezüglich deren mit Rücksicht auf ihre persönlichen Verhältnisse und die Umstände der Strafthat bei längerem Wohlverhalten der Erlass oder eine Milderung der Strafe inaussicht genommen werden kann, in widerruflicher Weise einen Aufschub der Strafvollstreckung zu bewilligen und nach Ablauf der Probefrist, wenn der Verurteilte eine gute Führung gepflogen hat, wegen etwaiger Begnadigung desselben Allerunterthänigsten Bericht zu erstatten, von dieser Ermächtigung jedoch regelmässig nur Gebrauch zu machen, wenn die erkannte Strafe drei Monate nicht übersteigt und der Verurteilte bei Begehung der strafbaren Handlung das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet, auch noch keine Freiheitsstrafe erlitten hatte;

II. die zum Vollzuge gegenwärtiger Entschliessung erforderlichen weiteren Anordnungen zu treffen.

München, den 24. März 1896. Dr. Frhr. v. Leonrod.“

Dazu die Vollzugsverordnung v. 24. März 1896 S. 72 ff.

3. Württemberg. Verfügung des Justizministeriums vom 26. Februar 1896, betr. die Ertheilung von Strafaufschub mit der Aussicht auf Begnadigung nach Ablauf der Probezeit. (Amtsbl. des JM. 1896 S. 23 ff.)

„Unter dem 24. Februar d. J. haben Seine Majestät der König folgenden Allerhöchsten Erlass an den Justizminister allergnädigst zu richten geruht:

„Es ist Mein Wille, demjenigen Theil der Jugend, welcher sich nur aus Unbesonnenheit und Unerfahrenheit zu einer minder schweren Verfehlung wider das Strafgesetz hat verleiden lassen, im Besonderen Meine Königliche Gnade zuzuwenden, jedoch für die Regel nicht in der Art, dass sofort die erkannte Strafe nachgelassen würde, vielmehr versuchsweise so, dass dem von einem bürgerlichen Gericht rechtskräftig Verurtheilten zunächst im Falle seines Einverständnisses ein stets widerruflicher Strafaufschub von dem Justizministerium gewährt und erst später, nach Umfluss einer angemessenen Probezeit, bei guter Führung Strafnachlass oder Strafmilderung von Mir verfügt wird.

Voraussetzung einer solchen Gnadenerweisung ist insbesondere, dass der Verurtheilte zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, dass er nicht früher schon eine Freiheitsstrafe erstanden hatte, und dass die ihm nunmehr zuerkannte Freiheitsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht überschreitet. Doch kann trotz des Fehlens der kaum erwähnten Voraussetzungen ausnahmsweise, wenn sich der Fall sonst besonders hiezu eignet, Strafaufschub mit der Aussicht auf späteren Strafnachlass oder spätere Strafmilderung gewährt werden.

Mein Justizminister hat hienach die entsprechenden Anordnungen zu treffen und Mir die geeigneten Fälle jeweils nach Ablauf der Probezeit zur Entschliessung über die etwaige gnadenweise Gewährung des Nachlasses oder der Milderung der Strafe vorzulegen."

Daran schliesst sich eine längere AV des JM. S. 24—27.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

